

Научно-практический журнал

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

№4
2022

ISSN 2079-0295



ISSN 2079-0295

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ № 4 (52) 2022
Выходит ежеквартально



SALUS POPULI SUPREMA LEX

Благо народа – высший закон (*лат.*)

Зарегистрирован Федеральной службой по надзору
в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации средства массовой информации –
ПИ № ФС77-38792 от 8 февраля 2010 г.

**Журнал включен в Перечень рецензируемых научных изданий,
в которых должны быть опубликованы основные научные
результаты диссертаций на соискание ученой степени
кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук
по научным специальностям 5.1.1; 5.1.2; 5.1.3; 5.1.4
(юридические науки)**

Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)
Учредитель и издатель:

Автономная некоммерческая организация

**«Научно-исследовательский институт
актуальных проблем современного права»**

Сайт издателя: www.niiapsp.ru; e-mail: anoniiapsp@yandex.ru

Сайт журнала: www.vzlaw.ru; e-mail: vzlaw.journal@yandex.ru

Подписано в печать 25.12.2022. Формат 70×100 1/16. Объем 17.1875 п. л. Тираж 500 экз.

При использовании материалов данного печатного издания
обязательна ссылка на источник публикации.

Мнения, высказанные в публикациях, размещенных в данном печатном издании,
являются субъективными позициями авторов относительно рассматриваемых ими
вопросов, за которые редакция журнала ответственности не несет.

© Власть Закона, 2022

Главный редактор

Камышанский Владимир Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина», директор АНО «Научно-исследовательский институт актуальных проблем современного права», Почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Заместитель главного редактора

Руденко Евгения Юрьевна, к. ю. н., доцент кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина».

Редакционный совет

Рассказов Леонид Павлович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина», Почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный деятель науки Кубани.

Белых Владимир Сергеевич, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Уральский государственный юридический университет», заслуженный деятель науки РФ.

Букалорова Людмила Александровна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики ФГБОУ ВО «Российский университет дружбы народов».

Губин Евгений Парфирьевич, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет им. М. Ю. Ломоносова», заслуженный юрист РФ.

Диденко Анатолий Григорьевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры частноправовых дисциплин Каспийского общественного университета (Казахстан).

Зайцев Олег Александрович, д. ю. н., профессор, главный научный сотрудник Центра уголовного, уголовно-процессуального законодательства и судебной практики ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации», заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, вице-президент Союза криминалистов и криминологов

Кузнецова Ольга Анатольевна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Пермский государственный национальный исследовательский университет».

Стус Нина Владимировна, д. ю. н., профессор кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Кавказского филиала ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия».

Филиппов Петр Мартынович, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет», заслуженный юрист РФ.

Малько Александр Васильевич, д. ю. н., профессор, директор Саратовского филиала ФГБУН «Институт государства и права РАН», заслуженный деятель науки РФ.

Муртазакулов Джамшед Саидалиевич, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права Таджикского национального университета (Таджикистан).

Попондопуло Владимир Федорович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой коммерческого права ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный университет», заслуженный деятель науки РФ.

Турлаковский Ярослав Владимирович, доктор права, профессор Института гражданского права, руководитель Центра исследований права Восточной Европы и Центральной Азии факультета Права и управления Варшавского университета (г. Варшава, Польша).

Цыбуленко Зиновий Иванович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского и семейного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», Почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Редакционная коллегия

Анисимов Алексей Павлович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры экологического и природоресурсного права ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина» (МГЮА).

Барков Алексей Владимирович, д. ю. н., профессор, профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

Грошев Александр Васильевич, д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина».

Дзидзоев Руслан Мухарбекович, д. ю. н., профессор, профессор кафедры конституционного и административного права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет», Почетный работник высшего профессионального образования РФ.

Долинская Владимира Владимировна, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина» (МГЮА).

Емелькина Ирина Александровна, д. ю. н., профессор факультета права Департамента дисциплин частного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Иншакова Агнесса Олеговна, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского и международного частного права Института права ФГАОУ ВО «Волгоградский государственный университет», Почетный работник сферы образования РФ.

Курманалиева Асель Абылкановна, к. ю. н., директор Центра нормотворчества и верховенства права при Министерстве юстиции Кыргызской Республики

Меретуков Гайса Мосович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой криминалистики ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина».

- Молчанов Александр Александрович**, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права и гражданского процесса ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет МВД РФ».
- Морозов Сергей Юрьевич**, д. ю. н., профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой гражданского права и процесса ФГБОУ ВО «Ульяновский государственный университет».
- Рузанова Валентина Дмитриевна**, к. ю. н., доцент, заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права ФГАОУ ВО «Самарский национальный исследовательский университет имени академика С. П. Королева».
- Савченко Марина Станиславовна**, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой государственного и международного права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина».
- Серова Ольга Александровна**, д. ю. н., профессор, первый проректор по учебной работе ФГБОУ ВО «Псковский государственный университет».
- Тужилова-Орданская Елена Марковна**, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского права Института права ФГБОУ ВО «Башкирский государственный университет», профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский государственный университет».
- Харитонов Юлиа Сергеевна**, д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова»
- Чеговадзе Людмила Алексеевна**, профессор кафедры гражданского и трудового права, гражданского процесса Московского университета МВД России им. В. Я. Кикотя, доктор юридических наук, профессор.

Editor-in-Chief

Vladimir Pavlovich Kamyshansky, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Law at the FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin", Director of the ANO "Research Institute of Current Problems of Modern Law", Honorary Worker of Higher Professional Education of the RF, Honoured Scientist of Kuban.

Deputy editor-in-chief

Rudenko Evgenia Yurievna, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor at the Department of Civil Law at the FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin".

Editorial board

Rasskazov Leonid Pavlovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of FSBEI HE "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin", Honorary Worker of Higher Professional Education of the RF, Honored Scientist of the RF, Honored Scientist of Kuban.

Belykh Vladimir Sergeevich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law at the Ural State University of Law, Honoured Scientist of the Russian Federation.

Bukalerova Ludmila Alexandrovna, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Peoples' Friendship University of Russia".

Gubin Evgeny Parfiryevich, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law at Moscow State University named after M.Y. Lomonosov. Professor, Head of the Business Law Department, Lomonosov Moscow State University, Honoured Lawyer of the Russian Federation.

Didenko Anatoly Grigorievich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Private Law Department at the Caspian Public University (Kazakhstan).

Zaitsev Oleg Alexandrovich, Doctor of Law, Professor, Chief Researcher of the Center for Criminal, Criminal Procedure Legislation and Judicial Practice of the Federal State Research Institution "Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation", Honored Scientist of the Russian Federation, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Vice President of the Union of Criminalists and Criminologists

Kuznetsova Olga Anatolievna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law at the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Perm State National Research University".

Stus Nina Vladimirovna, Doctor of Law, Professor of the Department of General Theoretical Legal Disciplines of the North Caucasus Branch of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Russian State University of Justice".

Philippov Pyotr Martynovich, Doctor of Law, Professor of the Civil Law Department at the Astrakhan State University, Honoured Lawyer of the Russian Federation.

Malko Alexander Vasilievich, Doctor of Law, Professor, Director of Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Honored Scientist of the Russian Federation.

Murtazakulov Jamshed Saidalievich, Doctor of Law, Professor of the Civil Law Department of the Tajik National University (Tajikistan).

Popondopulo Vladimir Fedorovich, Doctor of Law, Professor, Head of the Commercial Law Department of the Saint Petersburg State University, Honoured Science Worker of the Russian Federation.

Turlukovsky Yaroslav Vladimirovich, Doctor of Law, Professor at the Institute of Civil Law, Head of the Center for Law Studies in Eastern Europe and Central Asia, Faculty of Law and Government, University of Warsaw (Warsaw, Poland).

Tsybulenko Zinoviy Ivanovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Chair of Civil and Family Law of Saratov State Law Academy, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Editorial board

Anisimov Alexei Pavlovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law University.

Barkov Alexey Vladimirovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Legal Regulation of Economic Activity of the Financial University under the Government of the Russian Federation.

Groshev Alexander Vasilievich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Kuban State Agrarian University named after I.T. Trubilin".

Dzidzoev Ruslan Mukharbekovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Constitutional and Administrative Law at Kuban State University, Honorary Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

Dolinskaya Vladimira Vladimirovna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Civil Law Department, Kutafin Moscow State Law University.

Emelkina Irina Aleksandrovna, Doctor of Law, Professor of the Law Department of the Private Law Disciplines of the National Research University Higher School of Economics.

Inshakova Agnesa Olegovna, Doctor of Law, Professor, Head of Department of the Civil and International Private Law at the Institute of Law, Volgograd State University, Honorary Worker of Education of the Russian Federation.

Kurmanalieva Asel Abylkanovna, Candidate of Juridical Sciences, Director of the Center for Rule-Making and Rule of Law under the Ministry of Justice of the Kyrgyz Republic.

Molchanov Alexander Alexandrovich, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil Law and Civil Procedure at the Federal State Educational Institution of Higher Professional Education "St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation".

Morozov Sergey Yurievich, Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Civil Law and Procedure of the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education "Ulyanovsk State University".

Ruzanova Valentina Dmitrievna, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil and Business Law at Samara National Research University named after Academic S. P. Korolev.

Savchenko Marina Stanislavovna, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of State and International Law, Kuban State Agrarian University named after I. T. Trubilin.

Serova Olga Alexandrovna, Doctor of Law, Professor, First Vice-Rector for Academic Affairs, Pskov State University.

Tuzhilova-Ordanskaya Elena Markovna, Doctor of Law, Professor, Head of the Civil Law Department of the Institute of Law of Bashkir State University, Professor of the Civil Law Department of Astrakhan State University.

Haritonova Yulia Sergeevna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Pre-business Law Department at the Moscow State University named after M.V. Lomonosov.

Chegovadze Lyudmila Alekseevna, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Civil and Labor Law, Civil Procedure of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.I. V. Ya. Kikotya.

Содержание

Колонка главного редактора

<i>Камышанский В. П. Институционализация правового обеспечения гражданского оборота в условиях незаконных международных санкций.....</i>	<i>15</i>
--	-----------

Актуальные проблемы современного права

<i>Камышанский В. П. О сущности понятий «вклинивание», «вкрапливание», «изломанность границ», «чересполосица» при формировании земельных участков, их толкование</i>	<i>23</i>
<i>Петров И. В. Актуальные вопросы правового регулирования конкуренции в условиях санкций</i>	<i>37</i>
<i>Петрушкин В. А. Актуальные проблемы развития земельного законодательства и практики его применения.....</i>	<i>46</i>
<i>Цечоев В. К. О влиянии судебной реформы 1864 г. на организацию и деятельность коммерческих судов ..</i>	<i>60</i>
<i>Колесник В. В. О принципах обвинения и целесообразности в договорных уголовно-процессуальных производствах</i>	<i>69</i>
<i>Козлова М. Ю. Правовые основы функционирования реестров</i>	<i>82</i>
<i>Кудрявцева Л. В., Позднякова Е. Ю. Сравнительно-правовая характеристика концессионных соглашений в Российской Федерации и Китайской Народной Республике.....</i>	<i>95</i>
<i>Левченко О. В. К вопросу о совершенствовании процессуально-правового статуса прокурора в предварительном уголовном расследовании</i>	<i>106</i>
<i>Савенко Н. Е. Экономическая деятельность: понятие, сущность и признаки в контексте права и экономики</i>	<i>124</i>

Смирнов С. Н. Новая роль образования в механизме повышения индивидуального правового статуса человека в Российской Империи (начало XX в.)	140
Шеховцова А. С., Марухно В. М. К вопросу о возможности оспаривания сделок во вред кредиторам вне процедуры банкротства (внеконкурсное оспаривание)	148
Назарова М. Г. Структура обязательств из возмездного оказания услуг	159
Дементеева И. И., Чирьев И. С., Жукова П. С. Судебная практика и ее роль в правовом регулировании предпринимательской деятельности	170
Новикова С. В., Шеховцова А. С. Отдельные аспекты правового регулирования агротуризма в России	178
Серая Н. А. К вопросу о защите саморегулируемой организацией в сфере строительства прав и законных интересов своих членов: доктрина и актуальная арбитражная практика	187

Трибуна молодого ученого

Буянтубе С. О. Момент приобретения права подозреваемого на получение квалифицированной юридической помощи адвоката-защитника	200
Глебовский Я. А. Добросовестность в семейном праве государств – участников БРИКС	210
Гулик А. Г. Разрешение конфликта интерпретаций при поддержании государственного обвинения в суде по уголовным делам, прекращаемым на основании ст. 25, 25.1 уголовно-процессуального кодекса РФ	220
Давыдов Д. В. Роль гражданского общества в содействии верховенству права	226
Дадиянов А. А. Частный и публичный интерес в контексте вопроса деторождения на современном этапе в России	234
Илюшников Д. С. Сущность и значение досудебного урегулирования гражданско-правовых споров	244

Кищенко Е. В. Компаративный анализ российских наследственных фондов и аналогичных зарубежных институтов	257
Леошкевич Е. В. Субъекты правоотношений, складывающихся по поводу профессиональной тайны	269
Остапова Е. А. Сделки, совершенные под условием, и обусловленное исполнение обязательств	282
Собачкин А. С. Личные неимущественные права: понятие, виды, место в системе отечественного гражданского права	294
Цечоев В. К., Кортяев В. Е. Древнерусское государство и Тмутараканское княжество: к вопросу о степени русского влияния (историко-правовой анализ)	304
Яковлева С. П. Выход России из юрисдикции ЕСПЧ: итоги, последствия и перспективы для российского гражданского права	311

Contents

Column of the chief editor

<i>Kamyschansky V. P. Institutionalization of the legal support of civil circulation in the context of illegal international sanctions</i>	<i>15</i>
--	-----------

Actual problems of modern law

<i>Kamyschansky V. P. About the essence of the concepts of "wedging", "interstitiality", and "boundary irregularity", "interspacing" in the formation of land plots, and their interpretation.....</i>	<i>23</i>
<i>Petrov I. V. Topical issues of legal regulation of competition competition in the context of sanctions</i>	<i>37</i>
<i>Petrushkin V. A. Actual problems in the development of land legislation and its implementation.....</i>	<i>46</i>
<i>Tsetchoev V. K. On the impact of the judicial reform of 1864. on the organisation and activities of commercial courts</i>	<i>60</i>
<i>Kolesnik V. V. About the principles of prosecution and expediency in treaty-based criminal proceedings.....</i>	<i>69</i>
<i>Kozlova M. Yu. The legal principles of functioning of registers .</i>	<i>82</i>
<i>Kudryavtseva L. V., Pozdnyakova E. Yu. Comparative legal characteristics of concession agreements in the Russian Federation and the Chinese People's Republic</i>	<i>95</i>
<i>Levchenko O. V. On the issue of improving the procedural and legal status of the prosecutor in the preliminary criminal investigation.....</i>	<i>106</i>
<i>Savenko N. E. Economic activities: concept, essence and characteristics in the context of law and economics</i>	<i>124</i>
<i>Smirnov S. N. The new role of education in the mechanism of raising the individual legal status of man in the Russian Empire (early XX century).....</i>	<i>140</i>
<i>Shekhovtsova A. S., Marukhno V. M. On the question of the possibility of challenging deals to the detriment of creditors</i>	

<i>outside bankruptcy proceedings ("out-of-competition challenge").....</i>	<i>148</i>
<i>Nazarova M. G. The structure of service obligations.....</i>	<i>159</i>
<i>Dementeeva I. I., Chiryev I. S., Zhukova P. S. Judicial practice and its role in the legal regulation of entrepreneurial activity</i>	<i>170</i>
<i>Novikova S. V., Shekhovtsova A. S. Certain aspects of the legal regulation of agrotourism in Russia.....</i>	<i>178</i>
<i>Seraya N. A. To the question of the protection by a self-regulatory organisation in the field of building and construction of its members' rights and legitimate interests: doctrine and actual arbitration practice</i>	<i>187</i>

Tribune of a young scientist

<i>Buyantuev S. O. The moment of acquisition of the suspect's right to receive qualified legal assistance from a defence lawyer</i>	<i>200</i>
<i>Glebovskiy Ya. A. Integrity in family law of the BRICS member states</i>	<i>210</i>
<i>Gulik A. G. The resolution of conflict of interpretation in the maintenance of public prosecution in court in criminal cases terminated on the basis of articles 25, 25.1 of the code of criminal procedure of the Russian Federation .</i>	<i>220</i>
<i>Davidov D. V. The role of civil society in promoting the law....</i>	<i>226</i>
<i>Dadianov A. A. Private and public interest in the context of the issue of childbearing at the present stage in Russia ...</i>	<i>234</i>
<i>Ilyushnikov D. S. The essence and significance of the pre-trial settlement of civil law disputes</i>	<i>244</i>
<i>Kishenko E. V. A comparative analysis of russian legacy funds and similar foreign institutions.....</i>	<i>257</i>
<i>Leoshkevich E. V. The subjects of legal relations which the legal relations arising from professional secrecy.....</i>	<i>269</i>
<i>Ostapova E. A. Transactions made under condition, and conditional fulfilment.....</i>	<i>282</i>
<i>Sobachkin A. S. Non-property rights: concept, types, place in the system of domestic civil law</i>	<i>294</i>

<i>Tsetchoev V. K., Kortyaev V. E. The old Russian state and the Tmutarakan principality: on the degree of russian influence (historical and legal analysis).....</i>	<i>304</i>
<i>Yakovleva S. P. Russia's withdrawal from the jurisdiction of the EU: outcomes, consequences and prospects for russian civil law</i>	<i>311</i>



Колонка главного редактора



В. П. Камышанский

заведующий кафедрой

гражданского права

Кубанского государственного аграрного

университета имени И. Т. Трубилина,

директор АНО «Научно-исследовательский

институт актуальных проблем современного права»,

доктор юридических наук, профессор

Российская Федерация, г. Краснодар

vpkam@rambler.ru

**ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ
ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА
В УСЛОВИЯХ НЕЗАКОННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ САНКЦИЙ**

**INSTITUTIONALIZATION
OF THE LEGAL SUPPORT OF CIVIL CIRCULATION
IN THE CONTEXT OF ILLEGAL INTERNATIONAL SANCTIONS**

Проведение специальной военной операции на территории Украины и последующие события ускорили процесс изоляции российской экономики от мирового рынка товаров, работ и услуг. Фактически реальный сектор отечественной экономики, нацеленный в значительной степени на

добычу и экспорт углеводородного сырья, оказался в непростой ситуации. Установление незаконных санкций в отношении российской экономики, отдельных юридических и физических лиц высветило целый ряд правовых проблем, требующих законодательного решения. Эти решения должны носить комплексный характер и осуществляться посредством институционализации действующего российского законодательства.

Институциональный подход предполагает адаптацию норм действующего гражданского права к закрепленным в законах особым правовым режимам, введение которых обусловлено систематически возникающими в мире и периодически повторяющимися экономическими циклами подъема и спада экономической активности. Решение этой проблемы предполагает системный характер. Он может быть обеспечен посредством институционализации правового обеспечения гражданского оборота¹ в условиях применения недружественных и противоречащих международному праву действий недружественных государств и организаций.

Под институционализацией права следует понимать придание формальной определенности социально-экономическим процессам в обществе, в результате которого они обретают системность и юридическую форму правового института. Единство правового института может быть обеспечено за счет внутриинституциональных связей норм права.

Институционализация российского законодательства в данном случае предполагает процесс превращения оперативных ответных антисанкционных мер в устойчивые правовые институты, позволяющие обеспечить законность, системность и обоснованность формируемых экономических отношений с участием субъектов гражданского права. Эти институты должны содержать эффективные правила для российского

¹ Об институционализации подробнее см.: Камышанский В. П. Институционализация отношений собственности в российском гражданском праве // Власть Закона. 2017. № 4. С. 14–19; Камышанский В. П. Системность и институционализация имущественных интересов в гражданском праве // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика / под ред. А. Г. Диденко. Алматы: Каспийский университет, 2018. Вып. 55. С. 247–257; Камышанский В. П. Проблемы права и справедливости в контексте институционализации интересов предпринимателей (колонка редактора) // Власть Закона. 2018. № 2. С. 14–20.

предпринимательства и вызывать неблагоприятные последствия для недружественных государств и организаций.

В отношении Российской Федерации (РФ) странами так называемого коллективного Запада в течение 2022 г. принято восемь пакетов различных санкций, адресованных государству, отдельным юридическим и физическим лицам, общее число которых уже давно превысило десять тысяч. Приведем данные для сравнения: в отношении Ирана принято 3 600 санкций, Сирии – 2 500.

Как известно, в праве под санкцией принято понимать меру ответственности за совершенное правонарушение. Ее применяют в отношении лиц, совершивших правонарушение, не исполнивших взятые на себя обязательства, допустивших нарушение права собственности либо причинивших вред другому лицу. На межгосударственном уровне могут быть законными только санкции, которые получили одобрение Совета Безопасности ООН.

Президент РФ В. В. Путин в своем Указе от 3 мая 2022 г. № 252 «О применении ответных специальных экономических мер в связи с недружественными действиями некоторых иностранных государств и международных организаций» действия Соединенных Штатов Америки и примкнувших к ним иностранных государств и международных организаций, направленные на незаконные лишение России, граждан РФ и российских юридических лиц права собственности и (или) ограничение их права собственности, назвал недружественными и противоречащими международному частному и публичному праву.

В этой связи наша задача, задача ученых-цивилистов, юристов-практиков и в целом юридического сообщества России – выработать четкий правовой механизм противодействия попыткам развалить отечественную экономику, разрушить выстроенную десятилетиями логистику в реальном секторе экономики, финансовую систему, превратить наше государство в банкрот. Анализ новейшего законодательства и иных нормативных актов, принятых в 2022 г., показывает, что в данном направлении уже немало сделано и эта работа продолжается. Вместе с тем становится очевидным, что российское гражданское законодательство оказалось не вполне готовым обеспечивать правовой режим устойчивости гражданского оборота в условиях экономической блокады со стороны недружественных государств.

Ярким тому подтверждением является значительное число законопроектов, указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ, принятых фактически в течение первой половины 2022 г.

Как оказалось, к сожалению, гражданское законодательство РФ успешно может обеспечивать правовое регулирование гражданского оборота в условиях соблюдения норм международного права членами международного сообщества, если все стабильно и за окном не шумит очередной экономической кризис. За последние четверть века Россия пережила мировые экономические кризисы 1997–1998, 2007–2008, 2020–2021 гг., которые сопровождались не всегда успешными и прозрачными попытками ручного управления отечественной экономикой.

В 2022 г. впервые наблюдается попытка нашего политического руководства действовать максимально в границах правового поля в крайне непростых условиях беспрецедентного внешнего давления и попыток развалить российскую экономику, привести хаос в нашу повседневную жизнь. Пока все эти попытки наших недругов не привели к запланированным ими результатам.

В этой обстановке, как никогда ранее, возникает необходимость как минимум на доктринальном уровне выработать на основе институционального подхода систему институтов гражданского права, позволяющую обеспечивать эффективное правовое регулирование в условиях специальных правовых режимов и в отношении недружественных государств и недружественных лиц.

Правовой режим – это специальный порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, представляющих собой особое сочетание взаимосвязанных дозволений, запретов, а также позитивных обязываний стимулирующего характера, создающих особую направленность гражданско-правового регулирования отношений, основанных на властном подчинении.

Подробная законодательная регламентация содержания специальных правовых режимов как средства дифференциации дозволений и запретов в отношении субъектов гражданского права может позитивно сыграть и превентивную роль в отношении тех, кто задумает нарушать взятые на себя обязательства в отношении России и российского бизнеса. При этом мы не должны нарушать Конституцию РФ. Согласно п. 3 ст.

55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

С учетом п. 3 ст. 2 Гражданского кодекса (ГК) РФ к имущественным отношениям, основанным на властном подчинении одной стороны другой, гражданское законодательство применяется лишь в случаях, прямо предусмотренных законом. Анализ закрепленных в российском законодательстве содержания правовых режимов при объявлении чрезвычайной ситуации или повышенной готовности¹ показывает, что они не решают проблемы гражданско-правового регулирования в условиях фактической экономической блокады России и отказа от исполнения взятых на себя ранее гражданско-правовых обязательств.

Введение режима военного положения ввиду ст. 8 «Иные меры, применяемые в период действия военного положения» Федерального конституционного закона от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении» предусмотрено в период действия военного положения федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ в следующих целях:

- производства продукции (выполнения работ, оказания услуг) для государственных нужд;
- обеспечения нужд Вооруженных Сил РФ;
- обеспечения нужд населения устанавливать меры, связанные с введением временных ограничений на:
 - осуществление экономической и финансовой деятельности;
 - оборот имущества;
 - свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств;
 - на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации.

Кроме того, допускается временное изменение формы собственности организаций, порядок и условия процедур банкротства, режим трудовой деятельности, установлены

¹ О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера: федер. закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ (в ред. от 30 декабря 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 35. Ст. 3648.

особенности финансового, налогового, таможенного и банковского регулирования как на территории, на которой введено военное положение, так и на территориях, на которых военное положение не введено.

Важно отметить, что, согласно п. 2 ст. 8 Федерального конституционного закона от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении», указанные федеральные законы и иные нормативные правовые акты РФ, устанавливающие меры, применяемые в период действия военного положения, могут быть приняты как в период действия военного положения, так и до его введения. Для решения проблем правового обеспечения гражданского оборота в условиях применения незаконных международных запретов и ограничений в качестве базового системообразующего закона вполне уместно считать Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах и принудительных мерах».

Применение специальных экономических мер допускается в случаях возникновения совокупности обстоятельств, требующих безотлагательной реакции на международно-противоправное деяние либо недружественное действие иностранного государства или его органов и должностных лиц, представляющих угрозу интересам и безопасности РФ и (или) нарушающих права и свободы ее граждан. Их применение не требует принятия соответствующей резолюции Совета Безопасности ООН.

Полагаю, в нынешних условиях вполне уместно попытаться использовать возможности Федерального закона от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации». С этой целью можно рассмотреть возможность создания системы кластеров в стратегических сферах реального сектора экономики с целью сохранения логистических связей и рабочих мест в системообразующих предприятиях; обеспечить централизованное управление такими кластерами государственными управляющими компаниями и государственной поддержкой.

Особые экономические зоны создают в целях развития обрабатывающих отраслей экономики, высокотехнологичных отраслей экономики, развития туризма, санаторно-курортной сферы, портовой и транспортной инфраструктур, разработки технологий и коммерциализации их результатов, производства новых видов продукции, создания благоприятных условий для развития импортозамещения в стратегически важных секторах

экономики. Интересам отдельного человека, предпринимателя и России в целом в большей мере отвечает не рынок, связанный законодательными запретами и ограничениями и подверженный воздействию внешних угроз, а социально ориентированный рынок, гарантирующий российским товаропроизводителям своими правовыми институтами защиту от внешних угроз.

Раздел



Актуальные проблемы современного права

УДК 67.404.1

ББК 347.23



В. П. Камышанский

заведующий кафедрой

гражданского права

Кубанского государственного аграрного

университета имени И. Т. Трубилина,

директор АНО «Научно-исследовательский

институт актуальных проблем современного права»,

доктор юридических наук, профессор

Российская Федерация, г. Краснодар

vpkam@rambler.ru

О СУЩНОСТИ ПОНЯТИЙ

**«ВКЛИНИВАНИЕ», «ВКРАПЛИВАНИЕ», «ИЗЛОМАННОСТЬ
ГРАНИЦ», «ЧЕРЕСПОЛОСИЦА» ПРИ ФОРМИРОВАНИИ
ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ, ИХ ТОЛКОВАНИЕ**

**ABOUT THE ESSENCE OF THE CONCEPTS OF
"WEDGING", "INTERSTITIALITY", AND "BOUNDARY
IRREGULARITY", "INTERSPACING" IN THE FORMATION
OF LAND PLOTS, AND THEIR INTERPRETATION**

В статье исследуются проблемы выявления сущностных особенностей и характеристик понятий вклинивания, вкрапливания (вкрапления), изломанности границ, чересполосицы, получивших

закрепление в земельном законодательстве. Эти пространственные недостатки землепользования создают препятствия рациональному использованию и охране земель. Критерием при установлении недостатков землепользования и основанием для их устранения должно служить не столько внешнее очертание границ земельного участка, сколько их негативное воздействие на хозяйственную деятельность вновь создаваемых и примыкающих к ним существующих земельных участков. Автором проведен анализ судебной практики и правотворческой деятельности в исследуемой сфере. Дано доктринальное понятие вклинивания и других форм нарушения порядка землепользования. Системно сформированы квалификационные признаки вклинивания, вкрапливания, изломанности границ, чересполосицы.

Ключевые слова: вклинивание, вкрапливание (вкрапление), изломанность границ, чересполосица, земельный участок, право собственности, ограничение права собственности, сервитут, схема расположения земельных участков, толкование нормы права, дефинирование.

The article explores the problems of identifying the essential features and characteristics of the concepts of enclosure, dissemination (embedding), fractured boundaries, interspersed lands, which have been enshrined in the land legislation. These spatial land use deficiencies create obstacles to rational land use and protection. The criterion for determining the defects in the use of land and the grounds for removing them should be not so much the external outline of the borders of the land plot but rather their negative impact on the economic activity of the newly created and the adjacent existing land plots. The author has carried out the analysis of the judicial practice and law-making activity in the investigated sphere. A doctrinal notion of encroachment and other forms of land use violation was given. The authors systematically formed qualifying signs of wedging in, blurring, fractured boundaries and interspersed.

Keywords: wedging, embedding (embedding), boundary irregularity, interspacing, land, ownership, limitation of ownership rights, easement, scheme of land plots location, norm of law interpretation, definition.

Формирование земельного участка предполагает дальнейшее рациональное использование вновь созданного земельного участка в соответствии с разрешенным видом пользования и в связи с этим исключение негативных последствий для титульных владельцев соседних земельных участков. Вместе с тем анализ сложившейся судебной практики¹, позиций некоторых

¹ См., напр.: постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 14 марта 2020 г. № 12АП-943/2020 по делу № А12-30854/2019 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RAPS012&n=132820>

федеральных органов государственной власти¹ свидетельствует о том, что отсутствие четкого представления о сущности вклинивания, вкрапливания (вкрапления), изломанности границ, чересполосицы и их законодательного закрепления создает проблемы для обеспечения единообразия судебной и иной правоприменительной практики.

Согласно п. 6 ст. 11.9 Земельного кодекса Российской Федерации (ЗК РФ) «образование земельных участков не должно приводить к вклиниванию, вкрапливанию, изломанности границ, чересполосице, невозможности размещения объектов недвижимости и другим препятствующим рациональному использованию и охране земель недостаткам, а также нарушать требования, установленные настоящим Кодексом, другими

&ysclid=lc7e7t273b242686153#47pVIRTT1CxUFhO8 (дата обращения: 20.10.2022); апелляционное определение Кемеровского областного суда от 3 июля 2018 г. по делу № 33-6567/2018 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSB&n=238692&ysclid=lc7ec1hycw689364331#JYeWIRT80ySBzVr> (дата обращения: 20.10.2022); постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 4 октября 2018 г. № Ф01-4026/2018 по делу № А43-30952/2017 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AVV&n=84982&ysclid=lc7ef7h6oi560616452#AuGXIRTu2nNb8mE71> (дата обращения: 20.10.2022); решение Ленинского районного суда города Иваново от 14 февраля 2020 г. по делу № 2а-360/2020 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/tfZcUHOcdf57/?page=3&ysclid=lc7ex8rh65132942448> (дата обращения: 20.10.2022); решение Шигонского районного суда Самарской области от 29 марта 2021 г. по делу № 2А-187/2021 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/YopeDIW0i91R/?ysclid=lc7f5383vm239237304> (дата обращения: 20.10.2022).

¹ См.: О комплексных кадастровых работах: письмо Росреестра от 28 сентября 2020 г. № 13-3521-АБ/20 // Кодификация.РФ. URL: <https://rulaws.ru/acts/Pismo-Rosreestra-ot-28.09.2020-N-13-3521-AB20/?ysclid=lc7fgx4ox6539589863> (дата обращения: 15.10.2022); О комплексных кадастровых работах: письмо Росреестра от 1 октября 2020 г. № 13-8646-АБ/20 // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты РФ. URL: <https://legalacts.ru/doc/pismo-rosreestra-ot-01102020-n-13-8646-ab20-o-kompleksnykh-kadastrovyykh/?ysclid=lc7frrl93j198487812> (дата обращения: 15.10.2022); О комплексных кадастровых работах: письмо Росреестра от 1 декабря 2020 г. № 13-00437/20 // Кодификация.РФ. URL: https://rulaws.ru/acts/Pismo-Rosreestra-ot-01.12.2020-N-13-00437_20/?ysclid=lc7fwxixy141668135 (дата обращения: 15.10.2022); О постановке на государственный кадастровый учет многоконтурных земельных участков: письмо Минэкономразвития России от 6 апреля 2009 г. № Д 23-902 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/search> (дата обращения: 15.10.2022).

федеральными законами». Из текста закона становится понятным, что вклинивание земельного участка, создающее вследствие этого препятствия для рационального использования других земельных участков, в том числе непосредственно к нему прилегающих, представляет собой прямое нарушение ЗК РФ (п. 6 ст. 11.9). Поскольку понятия «вклинивание» и «вкрапление» не получили нормативного закрепления¹, они нуждаются в уточнении с учетом особенностей правового регулирования отношений собственности на земельные участки. В этой связи представляет определенный интерес складывающаяся судебная и арбитражная практика.

Очевидна необходимость осуществления доктринального толкования норм земельного и гражданского законодательства, содержащих указанные правовые категории, судебной и арбитражной практики по спорам, связанным с вклиниванием земельных участков при их формировании, а также законопроектной работы Государственной Думы РФ. В современной науке субъективное измерение неявно присутствует в каждой научной модели или теории². При определении сущности толкования нормы права мы исходим из того, что оно состоит из мыслительного процесса, который заключается в «уяснении смысла (содержания) норм права», а также учитываем его результат, «который фиксируется в совокупности языковых высказываний, отражающих содержание права»³.

¹ Это обстоятельство получило подтверждение в следующих документах. См.: О рассмотрении обращения: письмо Министерства экономического развития РФ от 13 июня 2013 г. № Д23и-1564 // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/70889858/?ysclid=lc7gkxdd2282207562> (дата обращения: 15.10.2022); По вопросу сведений государственного кадастра недвижимости о местоположении границ территориальной зоны: письмо Минэкономразвития России от 12 марта 2014 г. № ОГ-Д23-1534 // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты РФ. URL: <https://legalacts.ru/doc/pismo-minekonomrazvitiya-rossii-ot-12032014-n-og-d23-1534/?ysclid=lc7gou6715150054438> (дата обращения: 15.10.2022); письмо Росреестра от 11 ноября 2020 г. № 13-00394/20 // Ассоциация кадастровых инженеров Поволжья. URL: <https://np-okirt.ru/kadastrovomu-inzheneru/poleznaya-informaciya/pisma-rosreestra/?ysclid=lc7gz9c0d8901792225> (дата обращения: 15.10.2022).

² Капра Ф., Маттеи У. Экология права. На пути к правовой системе в гармонизации с природой и обществом. М., СПб.: Изд-во Института Гайдара, 2021. С. 56.

³ Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М.: Юридическая литература, 1979. С. 5–6.

В первом параграфе «Проблемы терминологии» третьей главы Новейшего учения о толковании¹ профессор В. Г. Ротань справедливо отмечает, что при толковании нормативного текста субъект толкования обнаруживает в них положения, которые Р. ф. Иеринг называл «сырой материал закона»². Устранение недостатков законотворческой деятельности может быть осуществлено в определенной степени посредством толкования положения нормативного акта либо последующего его совершенствования.

Одним из направлений совершенствования действующего законодательства является придание определенности понятийному аппарату (дефинициям), используемым в закрепленных в законе правилах поведения. Предписания-дефиниции содержат определения правовых понятий, имеют общеобязательное значение и должны обязательно учитываться при толковании регулятивных и охранительных норм. Дефиниции – это нормы права, обладающие констатирующим характером³. Необходимо различать законодательные дефиниции (основанные на нормативных актах), вытекающие из судебной практики (судебных решений) и доктринальные (предлагаемые учеными или научными школами). Дефиниции, как и правила поведения, абстрактны и воздействуют на неопределенный круг лиц. Ключевой задачей констатации определенных юридических явлений служит разъяснение понятий, используемых в законодательных актах.

Необходимость совершенствования содержания ст. 11.9 ЗК РФ подтверждается складывающейся судебной практикой. Нормы гражданского и земельного законодательства, регулирующие порядок формирования, пределы и ограничения права пользования земельными участками, должны быть максимально определенными и исключать их расширительное толкование. Отсутствие ясности в терминологии приводит к проблемам формирования единообразной правоприменительной практики.

¹ Новейшее учение о толковании (по материалам гражданского и других отраслей права): монография / отв. ред. В. Г. Ротань. Симферополь, 2019. С. 45–46.

² *Иеринг Р. ф.* Избранные труды: в 2 т. Т. 2. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2006. С. 358.

³ См. подробнее об этом: *Болога С.* Нормы дефиниции: понятие и принципы // Fb.ru. 2016. 26 сентября. URL: <https://fb.ru/article/268043/normyi-definitisii-ponyatie-i-rintsipyi?ysclid=lbxbc1ma37756718254> (дата обращения: 15.10.2022).

Так, Арбитражный суд Московского округа при рассмотрении кассационной жалобы ООО «Нежинское» на решение от 31 января 2019 г. Арбитражного суда города Москвы и на постановление от 27 июня 2019 г. Девятого арбитражного суда по делу № А40-229832/18 по заявлению ООО «Нежинское» об оспаривании решения к Росимуществу установил, что образование земельных участков не должно приводить к вклиниванию и вкрапливанию. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17 октября 2019 г. по делу № А40-229832/18 гласит: «Суды обоснованно отметили, что невзирая на отсутствие в законодательстве определений понятий “вклинивание”, “вкрапливание”, “изломанность границ”, “чересполосица”, судебной практикой по земельным спорам были выработаны позиции относительно данных понятий»¹.

В частности, Девятый арбитражный апелляционный суд в своем постановлении от 27 июня 2019 г. № 09АП-14821/2019 по делу № А40-229832/18 указал, что «в результате вклинивания остается узкая полоса между исходным и образуемым земельными участками, что является ухудшением конфигурации измененного земельного участка». Нарушение п. 6 ст. 11.9 ЗК РФ в форме вклинивания Девятый арбитражный апелляционный суд усмотрел в том, что часть земельного участка имела узкую вытянутую форму, с трех сторон окруженную другим земельным участком. Это обстоятельство, по мнению суда, будет лишать возможности рационально использовать такой земельный участок, в том числе передавать в пользование третьим лицам².

Более определенно относительно сущности понятий «вклинивание», «вкрапливание», «изломанность границ», «чересполосица» с целью устранения правовой неопределенности высказался в 2021 г. Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа³. В своем решении суд отметил, что

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17 октября 2019 г. по делу № А40-229832/18 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/UoZ44ZqUU3mr/?ysclid=lc7huw2onj188423038> (дата обращения: 15.10.2022).

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 июня 2019 г. № 09АП-14821/2019 по делу № А40-229832/18 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=MARB&n=1673761&ysclid=lc7hwmtrbrb482710115#VlpvIRT3swZkcr5E> (дата обращения: 15.10.2022).

³ Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 2 сентября 2021 г. по делу № А75-8154/2021 // Судебные и нормативные

«вклинивание, вкрапливание, изломанность границ, чересполосица, как пространственные недостатки землепользования, создают неудобства для внутрихозяйственной организации территории, вызывают в ряде случаев необоснованное дробление участков, ухудшают их конфигурацию, затрудняют использование техники и пространственную организацию земельного участка и расположения объектов недвижимости на нем». При этом суд в мотивировочной части дал следующие характеристики каждому пространственному нарушению землепользования:

- **«вклинивание»** – расположение отдельных частей земельного участка вглубь другого земельного участка (с уходом внутрь) и создающих неудобства в организации территории обоих земельных участков;

- **«вкрапливание»** – расположение внутри границ земельного участка, принадлежащего одному землепользователю, другого земельного участка, принадлежащего другому землепользователю;

- **«изломанность границ»** – специфическая конфигурация границ земельного участка (расположение поворотных точек границ), проявляющаяся в изломах и изгибах по линии границы земельного участка, не согласующихся с рельефом и другими природными факторами, в том числе противоречащая требованиям борьбы с эрозией почв;

- **«чересполосица»** – расчлененность землепользования на несколько обособленных земельных участков, разделенных землями других землепользователей.

Суд вполне обоснованно указывает, что наличие чересполосицы создает взаимное неудобство в использовании землепользований, между которыми она существует, приводит к необходимости сообщения через земельные участки других собственников, ухудшению условий управления производством, росту ежегодных издержек производства и снижению его эффективности. Вклинивание и изломанность границ создают неудобства для внутрихозяйственной организации территории земельного участка, вызывают дробление участков, ухудшают их конфигурацию, что затрудняет использование техники, приводит к выводу земель из гражданского оборота.

Кроме того, суд отмечает, что к **недостаткам землепользования при вкрапливании** одного земельного участка в другой относятся необходимость осуществления встречных переездов, увеличение транспортных расходов, отсутствие доступа к объектам недвижимости, расположенным на вкрапливаемом участке, что подразумевает при эксплуатации землепользования, являющегося вкрапливаемым, необходимость использования территории смежного землепользования, приводит к возникновению сервитутов и другим отрицательным последствиям.

Наличие в местоположении границ земельного участка **признаков вкрапливания** затрудняет доступ людей, техники и транспортных средств на земельный участок, поскольку такой земельный участок не имеет прямого доступа к землям общего пользования (улицам, проездам). Для обеспечения доступа к вкрапленным земельным участкам необходимо установление частного или публичного сервитута.

Проблемы вклинивания и вкрапливания земельных участков в 2022 г. стали предметом обсуждения в Государственной Думе РФ. Законодательное собрание Ямало-Ненецкого автономного округа внесло в Государственную Думу РФ проект Федерального закона № 221206-8 «О внесении изменения в статью 11.9 Земельного кодекса Российской Федерации»¹ путем ее дополнения пунктом 6-1 следующего содержания:

«Для целей настоящего Кодекса:

под вклиниванием понимается местоположение частей границ земельного участка, уходящих вглубь границ смежного земельного участка или смежных земельных участков, препятствующее рациональному использованию и охране земель;

под изломанностью границ понимается местоположение земельного участка, при котором образуется большое количество характерных точек границ такого земельного участка, препятствующее рациональному использованию и охране земель;

под вкрапливанием понимается расположение в границах земельного участка, принадлежащего одному лицу, земельного

¹О внесении изменения в статью 11.9 Земельного кодекса Российской Федерации: законопроект № 221206-8 // Система обеспечения законодательной деятельности Государственной автоматизированной системы «Законотворчество». Государственная Дума РФ. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/221206-8?ysclid=lbv46ywuimr834374145> (дата обращения: 30.11.2022).

участка или земельных участков, принадлежащих иным лицам, обеспечение прохода или проезда к которым препятствует рациональному использованию и охране земель;

под чересполосицей понимается местоположение границ смежных земельных участков, при котором образуются разрывы между границами таких земельных участков шириной до пяти метров, препятствующее рациональному использованию и охране земель».

Совет Государственной Думы РФ принял решение включить этот проект Федерального закона в примерную программу законопроектной работы Государственной Думы РФ в период весенней сессии 2023 г. и рассмотреть Государственной Думой РФ в первом чтении в январе 2023 г. В пояснительной записке к проекту Федерального закона «О внесении изменения в статью 11.9 Земельного кодекса Российской Федерации» речь идет о том, что, согласно п. 1.6 целевой модели упрощения процедур ведения бизнеса и повышения инвестиционной привлекательности субъектов РФ¹, предусмотрен показатель – доля принятых решений об отказе в утверждении схемы расположения земельного участка на кадастровом плане территории (далее – схема) в общем количестве таких заявлений. Значение данного показателя к началу 2021 г. должно составлять не более 5 % отказов. По сведениям Росреестра, фактическое значение показателя на 1 января 2021 г. составило 10,4 % отказов.

Анализ причин, послуживших основаниями для принятия органами публичной власти решений об отказе в утверждении схем, показал, что около 50 % случаев образования земельных участков по представляемым на утверждение схемам приводило к вклиниванию, вкрапливанию, изломанности границ и чересполосице. Отсутствие законодательного закрепления определения сущности этих понятий влечет за собой при образовании земельных участков следующие негативные последствия:

¹ См.: О целевых моделях упрощения процедур ведения бизнеса и повышения инвестиционной привлекательности субъектов Российской Федерации: распоряжение Правительства РФ от 31 января 2017 г. № 147-р // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_212324/f62ee45faefd8e2a11d6d88941ac66824f848bc2/?ysclid=lbxf4k12dy921076858 (дата обращения: 15.11.2022).

– неоднозначное толкование и трудности в правоприменительной практике;

– предоставляет органам публичной власти широкие дискреционные полномочия чиновников при принятии управленческих решений, основанных на субъективном характере оценки соответствия образуемых земельных участков установленным требованиям;

– создает риски необоснованных отказов гражданам при образовании земельных участков, в том числе перераспределении земель в целях исключения вклинивания, вкрапливания, изломанности границ и чересполосицы.

Предложенные законодателем определения, безусловно, являются верным шагом на пути формирования единообразной судебной и иной правоприменительной практики. Вместе с тем они продолжают содержать некоторые элементы неопределенности и нуждаются в ряде уточнений.

Согласно Словарю русского языка **вклинивание** (вклиниться) означает «войти клином, узкой полосой во что-либо»¹. Применительно к землепользованию вклинивание представляет собой формирование земельного участка, имеющего форму клина или узкой полосы с его частичным проникновением внутрь другого земельного участка либо разделяющего собой другие земельные участки, принадлежащие одному собственнику или иным лицам, имеющим общий хозяйственный интерес. При этом вклинивание в качестве предпосылки к нарушению субъективного права собственности других лиц должно создавать ограничения и иные неудобства в эксплуатации соседнего (соседних) участков, препятствовать их рациональному использованию.

Признаки вклинивания как правового нарушения и пространственного недостатка землепользования:

– препятствуют рациональному использованию земельных участков, расположенных по соседству и примыкающих к клину;

– приводит к необоснованному дроблению и ухудшению конфигурации измененного земельного участка;

– создает ограничения и иные препятствия в рациональной эксплуатации соседнего (соседних) земельных участков, осуществления на нем эффективной хозяйственной деятельности;

¹ Словарь русского языка: в 4 т. Т. 1. А–Й / под ред. А. П. Евгеньевой. 2-е изд., испр. и доп. М.: Русский язык, 1981. С. 180.

– исключает возможность использования клиновидного земельного участка в соответствии с его целевым назначением.

Вкрапление (вкрапливание), в свою очередь, означает «войти, включиться во что-либо, куда-либо в виде отдельных крапин, частей»¹. Применительно к землепользованию вкрапление можно рассматривать как расположение незначительного по объему одного земельного участка внутри другого земельного участка либо расположенного в окружении нескольких земельных участков, принадлежащих одному собственнику или лицам, имеющим общие хозяйственные интересы. При этом вкрапленный земельный участок создает препятствия для рационального использования находящегося в непосредственной близости земельного участка (земельных участков). Вкрапление в виде небольшого по размеру земельного участка может наблюдаться как внутри отдельного земельного участка, так и на стыке нескольких земельных участков.

Вклинивание и вкрапление следует рассматривать как пространственные недостатки формирования земельных участков, которые препятствуют рациональному использованию земельных участков, расположенных по соседству с земельными клинами и (или) земельными вкраплениями и имеющих общие границы.

Признаки вкрапливания одного земельного участка как пространственного недостатка и нарушения землепользования:

- необходимость осуществления встречных переездов;
- увеличение транспортных расходов;
- отсутствие доступа к объектам недвижимости, расположенным на вкрапливаемом участке;
- необходимость использования территории смежного земельного участка при эксплуатации вкрапливаемого участка;
- необходимость установления сервитутов;
- нерациональный размер землепользования – несоответствие конфигурации земельного участка его производственному назначению;
- незначительный по размеру земельный участок, что препятствует его эффективному использованию в соответствии с целевым назначением;
- другие отрицательные последствия.

¹ Словарь русского языка / под ред. А. П. Евгеньевой. Указ. соч. С. 181.

Земельный участок, подпадающий под понятие «вклинивание», не может использоваться по целевому назначению, в том числе для строительства капитальных зданий и сооружений, если невозможно обеспечить минимальный отступ зданий, сооружений, строений и сооружений вспомогательного использования от границ смежных земельных участков, который должен составлять не менее трех метров. При образовании земельного участка необходимо, чтобы сформированный земельный участок мог использоваться в соответствии с его целевым назначением с учетом характера и особенностей прилегающих территорий.

Под **вклиниванием** предлагаем понимать формирование земельного участка, имеющего форму клина или узкой полосы с его частичным проникновением внутрь другого земельного участка либо разделяющего собой примыкающие к нему другие земельные участки, принадлежащие одному собственнику либо иным лицам, имеющим общий хозяйственный интерес, которое вызывает ограничения и создает иные препятствия для эффективной эксплуатации соседнего (соседних) земельного (земельных) участков, их рационального использования и охраны земель.

Наличие факта вклинивания, вкрапления и чересполосицы должно быть подтверждено следующими обстоятельствами:

- клин препятствует рациональному использованию земельных участков, расположенных по соседству и примыкающих к нему;
- клин создает ограничения и иные препятствия для рациональной эксплуатации соседних земельных участков, осуществления на нем эффективной хозяйственной деятельности;
- формирование клина исключает возможность эффективного использования такого земельного участка в соответствии с его целевым назначением;
- формирование клина создает препятствия к проезду по дороге на участки соседей, приводит к перекрытию доступа к примыкающим земельным участкам;
- постановка на кадастровый учет земельного участка клиновидной формы и незначительного по площади приводит к необоснованному дроблению и ухудшению конфигурации измененного земельного участка, а также возможной чересполосице, что препятствует рациональному использованию и охране земель;

– клин вызывает правовую необходимость установления сервитута на часть его земельного участка в целях доступа к соседним земельным участкам.

В конечном счете толкование, в том числе доктринальное, имеет своей целью обеспечение законности в правоприменительной и в целом в правореализационной деятельности, повышение эффективности правового регулирования, обеспечение и защиту прав и законных интересов граждан¹. Ввиду принципа разделения властей решения судов должны быть только приложением к правовым нормам, носящим общеобязательный характер, при оценке содержания спорных правоотношений, составляющих предмет судебного разбирательства².

Библиографический список

1. *Болога С.* Нормы дефиниции: понятие и принципы // Fb.ru. 2016. 26 сентября. URL: <https://fb.ru/article/268043/normyi-definitsii-ponyatie-i-rintsipyi?ysclid=lbxbclma37756718254> (дата обращения: 15.10.2022).
2. *Иеринг Р. ф.* Избранные труды: в 2 т. Т. 2. СПб.: Юридический Центр Пресс, 2006. 547 с.
3. *Камышанский В. П., Руденко Е. Ю.* Толкование гражданско-правовых актов: учеб. пособие. Краснодар: КубГАУ, 2021. 84 с.
4. *Капра Ф., У Маттеи.* Экология права. На пути к правовой системе в гармонизации с природой и обществом. М., СПб.: Изд-во Института Гайдара, 2021. 328 с.
5. *Монтескье Ш.* О духе законов и об отношениях, в которых законы должны находиться к устройству каждого правления, к нравам, климату, религии, торговле и т. д. СПб.: Альфарет, 2011. 800 с.

¹ *Камышанский В. П., Руденко Е. Ю.* Толкование гражданско-правовых актов: учеб. пособие. Краснодар: КубГАУ, 2021. С. 6.

² *Монтескье Ш.* О духе законов и об отношениях, в которых законы должны находиться к устройству каждого правления, к нравам, климату, религии, торговле и т. д. СПб.: Альфарет, 2011. С. 156.

6. Новейшее учение о толковании (по материалам гражданского и других отраслей права): монография / отв. ред. В. Г. Ротань. Симферополь, 2019. 792 с.

7. Словарь русского языка: в 4 т. Т. 1. А–Й / под ред. А. П. Евгеньевой. 2-е изд., испр. и доп. М.: Русский язык, 1981. 698 с.

8. Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М.: Юридическая литература, 1979. 168 с.

УДК 346.7
ББК 67.404.9



И. В. Петров

профессор

Кубанского государственного
аграрного университета имени И. Т. Трубилина,
доктор экономических наук, профессор
Россия, г. Краснодар
p474@yandex.ru

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНКУРЕНЦИИ В УСЛОВИЯХ САНКЦИЙ**

**TOPICAL ISSUES OF LEGAL REGULATION OF
COMPETITION IN THE CONTEXT OF SANCTIONS**

В статье рассмотрены вопросы правового регулирования конкуренции в условиях санкций. В настоящее время, по мнению автора, для нормального развития конкурентных отношений создает проблемы санкционная политика иностранных государств. В этих тяжелых условиях для хозяйствующих субъектов необходима разработка целостного системного правового механизма конкурентоспособной российской экономики. При проведении исследования использованы методы анализа, синтеза, обобщения и сравнения, системный и комплексный подходы. Сделан вывод о том, что основными правовыми механизмами

обеспечения конкуренции в условиях незаконных международных санкций следует считать разрешение параллельного импорта, адресную государственную поддержку малого и среднего предпринимательства, развитие антимонопольного комплаенса, а также эффективный антимонопольный контроль за ценообразованием.

Ключевые слова: импортозамещение, конкуренция, недобросовестная конкуренция, параллельный импорт, антимонопольный комплаенс, санкции, хозяйствующий субъект, правовой механизм.

The article deals with the legal regulation of competition under sanctions. Currently, in the author's opinion, the sanctions policy of foreign states creates problems for the normal development of competitive relations. In these difficult conditions for business entities is necessary to develop a holistic system of legal mechanism for a competitive Russian economy. The research uses methods of analysis, synthesis, generalisation and comparison, systematic and comprehensive approaches. The authors conclude that the main legal mechanisms to ensure competition in the face of illegal international sanctions should be considered as the permit of parallel imports, targeted government support for small and medium-sized businesses, the development of antimonopoly compliance, as well as effective antimonopoly control over pricing.

Keywords: import substitution, competition, unfair competition, parallel imports, anti-monopoly compliance, sanctions, business entity, legal mechanism.

Конкуренция по праву считается необходимым условием развития рыночной экономики, поскольку позволяет хозяйствующим субъектам осуществлять здоровое соперничество.

В настоящее время товарный рынок России находится под воздействием западных санкций, которые действовали уже несколько лет и обострилась в связи с началом 24 февраля 2022 г. специальной военной операции на Украине. США и страны Евросоюза сделали ее поводом для развязывания широкомасштабного санкционного противостояния с Россией, чтобы подавить экономику нашей страны. Существующие санкции значительно влияют на отношения конкуренции. В частности, некоторые крупные компании уходят с рынка, их заменяют более мелкие; товары, подпадающие под санкции, становятся дефицитными, цены на них стремительно растут. Поэтому важно установить справедливую стоимость на дефицитную продукцию с точки зрения добросовестной конкуренции. Конечно, такая политика негативно отразилась на экономике государства, поскольку повлекла за собой инфляцию,

а импортозамещение еще не налажено в необходимом масштабе. В случае роста потребительских цен резко уменьшается объем продаж, а это может повлечь за собой снижение реального объема национального производства, исчезновение ряда секторов бизнеса (в основном среднего и малого).

Сегодня нельзя не говорить о том, что ряд стран, включая некоторых членов Европейского союза (ЕС), нарастили импорт из России, несмотря на санкции. Среди них:

- Индия – рост импорта на 430 %;
- Турция – плюс 213 %;
- Бразилия – плюс 166 %;
- Испания – плюс 112 %;
- Нидерланды – плюс 74 % и др.

Относительно экспорта можно утверждать, что почти все страны, присоединившиеся к санкциям, сократили поставки товаров в Россию, за исключением Китая и Турции. КНР с конца февраля увеличила объем экспорта в Россию на 24 %, Анкара – на 113 %¹.

В условиях санкций Россия переориентировалась на рынки Азии посредством Евразийского экономического союза (ЕАЭС). Договор о ЕАЭС содержит нормы о защите конкуренции, требуется лишь сформировать стабильную судебную практику. Государство признает сегодня огромную значимость конкуренции, что нашло отражение в Стратегии развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации до 2030 г.²

Одной из важнейших государственных мер стала легализация параллельного импорта в России. В условиях санкций эту меру можно считать очень важной, поскольку после начала специальной операции в Украине 24 февраля 2022 г. многие крупные иностранные компании уходят с отечественного рынка. Некоторые хозяйствующие субъекты препятствовали быстрому

¹ Полякова В. NYT назвала страны, которые нарастили импорт из России с конца февраля // Rbc.ru. 2022. 31 октября. URL: <https://www.rbc.ru/economics/31/10/2022/635f582b9a79474dcb12f7d4?ysclid=lbw42kk5sd920359476> (дата обращения: 25.11.2022).

² Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в Российской Федерации до 2030 г.: утв. протоколом Президиума ФАС России 3 июля 2019 г. № 6 // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72672786/> (дата обращения: 25.11.2022).

импортозамещению, поскольку это позволяло поддерживать высокие цены на дефицитные товары.

Понятие «параллельный импорт» возникло не сегодня. По сути, оно означает импорт товаров за рамками распределения, о которых имеется договоренность. Иными словами, каналы распределения не контролируются изготовителем, обладателем исключительных прав. Еще в 2014 г., когда были введены первые санкции, Федеральная антимонопольная служба (ФАС) России предложила ввести международный принцип исчерпания прав на товарные знаки в России. Как известно, в мировой практике существует территориальный принцип действия патента, который требует получать патент в каждом государстве, в которое будет экспортироваться товар.

Исчерпание исключительного права на товарный знак осуществляется при первом легальном введении товара в экономический оборот. После этого правообладатель уже не вправе контролировать процесс экономического оборота товара, который может свободно покупаться и продаваться без разрешения правообладателя. В отечественной доктрине утверждается, что в мире существуют три основных режима исчерпания права интеллектуальной собственности. Первый – национальный режим, согласно которому первый ввод товара в оборот происходит на территории одного государства непосредственно правообладателем или с его разрешения. Второй – региональный режим, при котором правообладатель лишается исключительных прав после первой продажи товара в конкретном регионе. Таким регионом может быть политический и (или) экономический союз, например, Европейский союз, Евразийский союз. Третий – международный режим, который предполагает, что если конкретный товар введен в гражданский оборот правообладателем или с его согласия в любой стране мира, то исключительное право правообладателя в стране, в которой действует указанный режим, считается исчерпанным¹.

Проблемы при параллельном импорте может представлять гарантийное обслуживание. Обычно за это отвечает производитель. Если товар везут посредством параллельного импорта, то гарантийное обслуживание по нормам Закона

¹ Мусаева А. М. Перспективы легализации параллельного импорта в России и Евразийском экономическом союзе // Проблемы современной экономики. 2016. № 2 (58). С. 24.

Российской Федерации (РФ) «О защите прав потребителей» должен предоставлять продавец, который вряд ли готов это сделать. В этих условиях параллельные импортеры обязаны предоставлять товар потребителю надлежащего качества, обеспечивать гарантийное и сервисное обслуживание.

Можно обнаружить замечание о том, что параллельные импортеры паразитируют на заслугах правообладателей, которые разрекламировали свой товар, наладили производство¹. Однако стоит учитывать, что параллельный импортер затратил деньги на покупку товара, понес какие-то издержки и продает товар по более низкой цене, что является нормальным способом ведения бизнеса.

В настоящее время в соответствии с постановлением Правительства РФ от 29 марта 2022 г. № 506 утвержден перечень товаров, в отношении которых разрешен параллельный импорт². В перечне представлены парфюмерные, косметические или туалетные средства; звукозаписывающая и звуковоспроизводящая аппаратура; средства наземного транспорта; часы; музыкальные инструменты; мебель; игрушки, игры и спортивный инвентарь.

В современных условиях требуется использовать различные механизмы (от применения норм антимонопольного реагирования до государственной поддержки), то есть меры стимулирующего характера, которые побуждают к нормальному соперничеству. Именно на последние меры следует обратить особое внимание в период, когда малому и среднему бизнесу необходима поддержка со стороны государства ввиду того, что высокий уровень развития малого и среднего бизнеса является одним из ключевых факторов развития конкуренции. Благодаря своей гибкости, способности к

¹ Нургалиев Н. С. Понятие параллельного импорта и его актуальность в РФ // Актуальные вопросы юридических наук: материалы II Междунар. науч. конф. (г. Челябинск, февраль 2015 г.). Челябинск: Два комсомольца, 2015. С. 89.

² Об утверждении перечня товаров (групп товаров), в отношении которых не применяются положения подпункт 6 статьи 1359 и статьи 1487 Гражданского кодекса Российской Федерации при условии введения указанных товаров (групп товаров) в оборот за пределами территории Российской Федерации правообладателями (патентообладателями), а также с их согласия: приказ Министерства промышленности и торговли России от 19 апреля 2022 г. № 1532 (в ред. от 21 июля 2022 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL:

<http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202205060001?index=0&rangeSize=1&ysclid=lbw4nzfoqy715769649> (дата обращения: 22.11.2022).

быстрому обновлению и переориентации на новые виды производства и новый ассортимент выпускаемой продукции, применению новых технологий и научных разработок малый бизнес менее подвержен влиянию кризисных явлений, способен составлять конкуренцию крупным компаниям, стимулировать их эффективность. Достаточно вспомнить период пандемии, когда в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства со стороны государства были предприняты налоговые и кредитные послабления; предоставлены целевые кредиты под 0 % для выплаты зарплат сотрудникам¹.

В условиях санкций в качестве угроз экономической безопасности хозяйствующего субъекта можно рассматривать недобросовестную конкуренцию другого субъекта предпринимательства. При этом целесообразны меры, связанные с финансовыми показателями хозяйствующего субъекта, его финансовой устойчивостью, предупреждением банкротства и т. д. Финансовая деятельность неразрывно связана с рисками, то есть вероятностью наступления неблагоприятных финансовых последствий (таких как потеря дохода и капитала при неопределенности условий осуществления его финансовой деятельности). Например, кредитные риски могут возникнуть в связи с кризисом в деловой репутации заемщика; процентный риск связан с непредвиденным изменением процентных ставок и т. д. Требуется и обеспечение технико-технологических условий для нормального режима осуществления производственного процесса субъекта, информационной безопасности².

По мнению ряда ученых, необходимо изменить систему антимонопольных штрафов для транснациональных компаний. Они должны составлять размеры, которые действуют в юрисдикциях стран ЕС. Так, рекордный штраф в 1,3 млрд рублей за злоупотребление доминирующим положением *Booking com*, по сути, составил только 12,5 млн долларов³.

¹ Молчан А. С., Петров И. В. Проблемы правового регулирования экономической безопасности малого и среднего бизнеса в условиях кризиса // Экономика устойчивого развития. 2020. № 2 (42). С. 155, 156.

² Петров И. В. К вопросу о функционировании механизма экономической безопасности предприятия в условиях кризиса // Экономика устойчивого развития. 2020. № 3 (43). С. 92.

³ Под санкциями значение здоровой конкуренции только возрастает. Андрей Тенишев: о скрытых ресурсах внутреннего рынка и возможностях развития законодательства // Цифровые закупки. URL: сетевой журнал. 2022. 22 марта.

Прослеживаются и положительные последствия санкций: усиление российской экономики путем постепенного роста отечественного производства. Это относится и к импортозамещению. С момента введения санкций запущено множество проектов. Так, запущено производство сверхвысокочастотных переключателей для искусственных спутников Земли, налажено производство отечественных продуктов. Наша страна практически полностью обеспечивает себя продуктами животноводства, овощеводства и др. Таким образом, санкционные ограничения лишь усилят конкурентные позиции российских производителей, если они воспользуются этими возможностями.

В рамках настоящего исследования стоит обратить внимание и на вопрос о ценообразовании в условиях двусторонней монополии. Речь идет об отношениях, в которых участвуют только один продавец и один покупатель. Цена в этой ситуации определяется в зависимости от возможности сторон отстаивать свои интересы. Чтобы избежать проблем в вопросах ценообразования и не ущемить интересы одного из контрагентов, целесообразно подключать к переговорам независимых специалистов – финансистов и аудиторов.

Один из инструментов развития конкуренции – антимонопольный комплаенс (система и деятельность организации по предупреждению и устранению негативных последствий, связанных с антимонопольными нарушениями). С учетом п. 1 ст. 9.1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ хозяйствующий субъект вправе организовать систему внутреннего обеспечения соответствия требованиям антимонопольного законодательства. Это – его право, а не обязанность. К тому же существует градация компаний по величине рисков, в рамках которой антимонопольный орган контролирует вопрос о нарушениях конкурентного законодательства. Определенную организацию относят к категории с низким риском, если регулятор не проводит в ее

URL: <https://zakupki-digital.ru/laboratorija-idej/pod-sankcijami-znachenie-zdorovoj-konkurencii-tolko-vozrastet/?ysclid=lbw25w5dv983795425> (дата обращения: 25.11.2022).

¹ О защите конкуренции: федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763/?ysclid=lbw52wk9ml547798270 (дата обращения: 20.11.2022).

отношении плановые проверки. К средней категории риска хозяйствующий субъект причисляют, если проверяют раз в пять лет. К высокой категории отнесены субъекты при проверках раз в три года. Если в компании на протяжении не менее года действует комплаенс и нет привлечения к ответственности в течение трех лет, то этот риск могут пересмотреть, а соответственно, плановые проверки будут происходить реже. Если хозяйствующий субъект получил заключение антимонопольного органа о соответствии комплаенса требованиям законодательства и действовал в рамках этой политики, его не могут признать нарушителем.

Подводя итог, можно заключить, что основными механизмами существования конкуренции в условиях санкций целесообразно считать параллельный импорт, государственную поддержку малого и среднего предпринимательства, развитие антимонопольного комплаенса, антимонопольный контроль за ценообразованием.

Библиографический список

1. Молчан А. С., Петров И. В. Проблемы правового регулирования экономической безопасности малого и среднего бизнеса в условиях кризиса // Экономика устойчивого развития. 2020. № 2 (42). С. 155–159.
2. Мусаева А. М. Перспективы легализации параллельного импорта в России и Евразийском экономическом союзе // Проблемы современной экономики. 2016. № 2 (58). С. 24–29.
3. Нургалеев Н. С. Понятие параллельного импорта и его актуальность в РФ // Актуальные вопросы юридических наук: материалы II Междунар. науч. конф. (г. Челябинск, февраль 2015 г.). Челябинск: Два комсомольца, 2015. С. 89–93.
4. Петров И. В. К вопросу о функционировании механизма экономической безопасности предприятия в условиях кризиса // Экономика устойчивого развития. 2020. № 3 (43). С. 91–95.
5. Под санкциями значение здоровой конкуренции только возрастает. Андрей Тенишев: о скрытых ресурсах внутреннего рынка и возможностях развития законодательства // Цифровые закупки: сетевой журнал. 2022. 22 марта. URL: <https://zakupki-digital.ru/laboratoriya-idej/pod-sankcijami-znachenie-zdorovoj-konkurencii-tolko-vozhraetaet/?ysclid=lbw25w5dv983795425> (дата обращения: 25.11.2022).

6. *Полякова В.* NYT назвала страны, которые нарастили импорт из России с конца февраля // Rbc.ru. 2022. 31 октября. URL:

<https://www.rbc.ru/economics/31/10/2022/635f582b9a79474dcb12f7d4?ysclid=lbw42kk5sd920359476> (дата обращения: 25.11.2022).

В. А. Петрушкин
заместитель председателя
Арбитражного суда Поволжского округа,
доктор юридических наук
Россия, г. Казань
7732371@gmail.com

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

ACTUAL PROBLEMS IN THE DEVELOPMENT OF LAND LEGISLATION AND ITS IMPLEMENTATION

В статье рассмотрены основные этапы становления и развития советского и постсоветского земельного законодательства. Внимание акцентировано на коренном переломе в правовом регулировании земельных правоотношений, наступившем с переходом от командно-административной системы управления к рыночной экономике, когда проведение земельной реформы и вовлечение земельных участков в гражданский оборот повлекло за собой не только появление новых видов прав на такие участки, но и трансформацию существовавших ранее. Детально проанализировано содержание законодательных актов, установивших принципы и порядок разграничения государственной собственности на землю, на федеральную собственность, собственность республик и других субъектов Российской Федерации (РФ), муниципальную собственность. На этой основе выявлены недостатки установленного механизма разграничения и усилия, предпринятые законодателем для их устранения. При анализе особенностей законодательного регулирования разграничения государственной собственности на отдельные земельные участки показаны ошибки, допущенные при разработке Федерального закона № 101-ФЗ «О разграничении государственной собственности на землю», действовавшего до 1 июля 2006 г. Такие ошибки, по мнению автора статьи, обусловлены тем, что в момент принятия указанного закона правовая база в сфере кадастрового и технического учета была недостаточно разработана, в ней обнаружены многочисленные пробелы и противоречия. Вероятно, именно по этой причине закрепленные в законе положения не в полной мере соответствовали потребностям науки и практики, не привели к повышению эффективности правового регулирования в рассматриваемой сфере. Об этом свидетельствует широкое распространение в судебной практике дел по спорам, связанным

с таким разграничением, и повышенное внимание, которое уделено исследуемой проблематике в юридической доктрине. В статье находит отражение тот факт, что земельное законодательство не избежало общих проблем, присущих национальному законотворчеству: в ряде случаев устранение недостатков, выявленных в тех или иных нормах, путем принятия новых правовых актов порождало новые сложные проблемы в судебной практике, требующие оперативного разрешения. Приведенные факторы определяют беспрецедентную значимость доктрины правоприменения. Ее разработка представляет собой сложнейшую многогранную деятельность, осуществляемую на высоком уровне высшими судебными органами РФ, вклад которых в формирование единообразной судебной практики по применению норм земельного законодательства настолько велик, что его невозможно переоценить.

Ключевые слова: земельные правоотношения, земельное законодательство, земельные участки, разграничение собственности на землю, охрана и защита прав на земельные участки, судебные позиции, доктрина правоприменения.

The article considers the main stages of formation and development of the Soviet and post-Soviet land legislation. The attention is focused on the radical change in the legal regulation of land legal relations, which occurred with the transition from the command and control system to a market economy, when the land reform and involvement of land plots into civil turnover led not only to the appearance of new types of rights to these plots, but also to the transformation of existing ones. The contents of the legislative acts establishing the principles and procedure for delimitation of state ownership of land into federal ownership, ownership of republics and other subjects of the Russian Federation (RF) and municipal ownership have been analyzed in detail. On this basis, the drawbacks of the established mechanism of delimitation and the efforts taken by the legislator to eliminate them have been identified. The analysis of the peculiarities of legislative regulation of the state property differentiation of individual land plots has shown the mistakes made in the development of the Federal Law ¹ 101-FZ "On differentiation of state property on land", which was in force until July 1, 2006. According to the author of the article, such mistakes are due to the fact that at the time of adoption of the law the legal framework in the cadastral and technical registration was not fully developed, it had many gaps and contradictions. Probably for this reason, the provisions enshrined in the law did not fully meet the needs of science and practice and did not lead to increased efficiency of legal regulation in this area. This is evidenced by the wide spread in judicial practice of cases on disputes related to this distinction, and the increased attention which is given to the studied problem in the legal doctrine. The article reflects the fact that the land legislation has not avoided the common problems inherent in the national law-making: in some cases, removing the deficiencies identified in certain norms by adopting new legal acts has generated new complex problems in judicial practice, which require rapid

solutions. These factors contribute to the unprecedented importance of the enforcement doctrine. Its development is a highly complicated multifaceted activity performed at a high level by the highest judicial bodies of the Russian Federation, the contribution of which to the formation of the uniform judicial practice in the application of land law norms is so great that it cannot be overestimated.

Keywords: land legal relations, land law, land plots, division of land ownership, protection and defense of rights to land plots, judicial positions, doctrine of law enforcement.

История развития отечественного земельного законодательства прошла ряд этапов, обусловленных прежде всего значимостью частного землевладения и устойчивостью земельного правопорядка для того или иного периода.

В середине XVI в. государственные земельные участки делились на земельные и опричные. Земельная реформа 1861 г. уже основывалась на сформированных в России принципах, в том числе принципа сохранения за прежним владельцем права пользования при переходе земли в государственную (фискальную) собственность в случае реорганизации земельных отношений. Правопорядок, сложившийся позднее, в период столыпинской реформы, сохранялся вплоть до Октябрьской революции и формирования принципиально нового земельного законодательства.

Принятые в первые советские годы Декреты «О земле»¹, «О лесах»², «О всеобщей национализации»³, «О недрах земли»⁴ и ряд других послужили основой и фундаментальными стимуляторами начавшейся с 1922 г. кодификации земельного законодательства,

¹ См.: Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 27 октября 1917 г. «О земле» // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР. 1917. № 1. Ст. 3.

² См.: Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 27 мая 1918 г. «О лесах» // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР. 1918. № 9. Ст. 7.

³ См.: Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 28 июня 1918 г. «О всеобщей национализации» // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР. 1918. № 7. Ст. 15.

⁴ См.: Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 30 апреля 1920 г. «О недрах земли» // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР. 1920. № 6. Ст. 11.

завершившейся принятием Земельного кодекса РСФСР¹. Спустя шесть лет приняты Общие начала землепользования и землеустройства². В дальнейшем неоднократно (в 1953 и в 1965 гг.) предприняты попытки реформирования земельного законодательства. Однако они не принесли положительного результата, несмотря на очевидную высокую востребованность преобразований со стороны пользователей земельных участков, представителей науки и практики.

Коренной перелом правового регулирования в рассматриваемой сфере наступил с переходом от командно-административной системы к рыночной экономике. В 1990 г. принят Закон РСФСР «О земельной реформе»³, обеспечивший структурное и правовое формирование Земельного кодекса РСФСР⁴. В этот период, как справедливо пишут ряд исследователей в юридической литературе, проведение земельной реформы и вовлечение земельных участков в гражданский оборот повлекло за собой не только появление новых видов прав на них, но и трансформацию существовавших ранее⁵.

Интенсивная разработка новых законодательных актов, определивших форматы государственной и муниципальной собственности на землю, подготовила основу для принятия Верховным Советом РСФСР 27 декабря 1991 г. исторического постановления № 3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной

¹ См.: О введении в действие Земельного кодекса, принятого на 4 сессии IX созыва: постановление ВЦИК РСФСР от 30 октября 1922 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР. 1922. № 68. Ст. 901.

² См.: Общие начала землепользования и землеустройства: утв. постановлением ЦИК СССР 15 декабря 1928 г. // Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства РСФСР. 1929. № 2. Ст. 7.

³ См.: О земельной реформе: закон РСФСР от 23 ноября 1990 г. (утратил силу) // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 26. Ст. 327.

⁴ См.: Земельный кодекс РСФСР: утв. Верховным Советом РСФСР 25 апреля 1991 г. (утратил силу) // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 22. Ст. 768.

⁵ См.: Анисимов А. П. К вопросу о юридической природе деятельности органов местного самоуправления по распоряжению земельными участками, находящимися в государственной (неразграниченной) собственности // Цивилист. 2009. № 2. С. 85.

области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность»¹ (далее – постановление № 3020-1), придавшее официальный статус праву муниципальной собственности на землю.

Юридическая техника разграничения государственной собственности в отношении объектов недвижимости, закрепленная в постановлении № 3020-1, имела недостаточно четкие алгоритмы правовой оценки принципа осуществляемой деятельности. Правовой механизм разделения производился по критериям, закрепленным в Приложениях 1–3, в соответствии с которыми уполномоченные органы самостоятельно определяли отношение того или иного имущества к составу федеральной собственности, собственности субъекта РФ или муниципального образования. Споры, возникающие по результатам проведенного разграничения, были разрешены в судебном порядке, исходя из критериев, предусмотренных в соответствующем приложении. Многочисленные теоретические и практические вопросы, связанные с осуществлением разграничения, активно исследованы многими авторами².

Неопределенный характер принципов разграничения государственной собственности на землю во многом обусловлен тем, что согласовательные процедуры, проводимые до принятия Правительством РФ акта о разграничении, имели слабую административную реализацию, в том числе вследствие бездействия органов власти и местного самоуправления. В таких условиях особенно важное значение имело принятие 25 февраля 1998 г. Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ постановления «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных

¹ См.: О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность: постановление Верховного Совета РСФСР от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1992. № 3. Ст. 89.

² См., напр.: Гряды Э. А. Особенности приобретения права собственности на земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности под объектами незавершенного строительства // *Гражд. 2013. № 2. С. 51*; Малова Н. Б. Понятие разграничения собственности на землю в Российской Федерации // *Аграрное и земельное право. 2005. № 6. С. 60*.

с защитой права собственности и других вещных прав»¹. В нем определено, что при разрешении споров о праве собственности в отношении объектов, не включенных или необоснованно включенных в указанные реестр или перечень, арбитражный суд при определении их принадлежности соответствующим субъектам на праве собственности обязан руководствоваться критериями, изложенными в Приложениях 1–3 к постановлению № 3020-1, в связи с чем закреплен принцип возникновения публичного титула ввиду закона.

Среди актов, направленных на правовое обеспечение земельной реформы, особое место стали занимать нормы Гражданского кодекса (далее – ГК) РФ². После реализации основных направлений федеральной целевой программы в 2001 г. принят Земельный кодекс (далее – ЗК) РФ³. Основные положения нового Земельного кодекса обеспечивали правовую регламентацию оборота земельных участков, находящихся в публичной собственности, включая порядок и основания их формирования, процедуру предоставления и изъятия. Однако уже в ближайшее время было выявлено несоответствие многих норм, закрепленных в данном законе, экономическим тенденциям, характерным для того периода, и уровню общественного развития.

С целью устранения выявленного несоответствия спустя пять лет законодатель закрепил нормативный подход разграничения государственной собственности на землю, согласно которому определенное государственное имущество признается собственностью публичного образования с учетом закона, без проведения каких-либо административных процедур передачи участков, в соответствии с перечисленными в указанной норме критериями⁴.

¹См.: О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда (ВАС) РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 10. С. 24.

² См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп. по состоянию на 25 февраля 2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ См.: Земельный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (в ред. от 30 декабря 2021 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 10 января 2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

⁴ См.: О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», Федеральный закон «О государственной регистрации прав на

Таким образом, при наличии закрепленных в постановлении № 3020-1 и отработанных в правоприменении принципов и юридических приемов разграничения земли необходимости в принятии Федерального закона «О разграничении государственной собственности на землю» не было. Более того, практика применения закрепленного в ст. 6 данного закона механизма разграничения, ссылающегося на Правила подготовки и согласования перечней земельных участков, на которые возникает право собственности у РФ, ее субъектов и муниципальных образований¹, вскоре показала его полную несостоятельность ввиду крайней сложности достижения предусмотренного законом консенсуса уполномоченными органами при осуществлении согласовательных процедур.

В настоящее время особое место в законодательном регулировании в рассматриваемой сфере занимает глава V.6 ЗК РФ, предусматривающая возможность использования земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, без предоставления земельных участков и установления сервитута, публичного сервитута. В связи с чем в случаях, предусмотренных ст. 39.33 ЗК РФ, допускается использование участка без соблюдения процедуры его предоставления и формирования.

Такой механизм, по сути, представляет собой модернизированный институт арендных правоотношений, в рамках которого для размещения ряда объектов, например, нестационарных торговых комплексов, достаточно получения разрешения органа местного самоуправления при условии соблюдения Схемы размещения, утвержденной уполномоченным органом. Постановка земельного объекта на кадастровый учет и регистрация его обременения в виде аренды в публичном реестре

недвижимое имущество и сделок с ним» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: федер. закон от 17 апреля 2006 г. № 53-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 17 (ч. I). Ст. 1782.

¹ См.: Об утверждении Правил подготовки и согласования перечней земельных участков, на которые у Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований возникает право собственности: постановление Правительства РФ от 4 марта 2002 г. № 140 (в ред. от 3 октября 2002 г.) // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/12125921/?ysclid=lbwo6n33y7197536112> (дата обращения: 12.10.2022).

более не требовалась, что значительно упрощало деятельность заинтересованных субъектов.

При разрешении споров, связанных с правовой квалификацией такого рода разрешений, возникает вопрос о возможности применения аналогии закона, в том числе ст. 610 и 621 ГК РФ, предусматривающих право арендатора на возобновление договора на неопределенный срок, а также правил установления регулируемой платы после истечения срока действия полученного разрешения, относительно которого в современной доктрине высказывают различные, иногда противоположные суждения.

При анализе современного уровня эффективности законодательного регламентирования разграничения государственной собственности на отдельные земельные участки все чаще выявляют ошибки, допущенные при разработке Федерального закона «О разграничении государственной собственности на землю»¹, действовавшего до 1 июля 2006 г. В момент принятия этого закона, предусматривающего введение права государственной (муниципальной) собственности на основании соответствующих актов Правительства РФ об утверждении земельных участков, правовая база в сфере кадастрового и технического учета была недостаточно разработана, в ней обнаружены многочисленные пробелы и противоречия. Вероятно, именно по этой причине закрепленные в законе положения не в полной мере соответствовали потребностям науки и практики, не привели к повышению эффективности правового регулирования в рассматриваемой сфере, о чем свидетельствует широкое распространение в судебной практике дел по спорам, связанным с таким разграничением, а также повышенное внимание, которое уделено исследуемой проблематике в юридической доктрине².

¹ См.: О разграничении государственной собственности на землю (с изм. и доп.): федер. закон от 17 июля 2001 г. № 101-ФЗ (утратил силу) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 30. Ст. 3060.

² См., напр.: *Бочаров М. В.* Развитие законодательства о разграничении государственной собственности на землю // *Российская юстиция*. 2006. № 10. С. 19; *Малова Н. Б.* Понятие разграничения государственной собственности на землю и его содержание // *Право и государство*. 2007. № 5. С. 100; *Зайцев В. В.* Общие положения об ипотеке (часть 1) // *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России*. 2005. № 1. С. 130.

К сожалению, земельное законодательство не избежало общих проблем, присущих национальному законотворчеству. Речь идет о том, что устранение недостатков, выявленных в тех или иных нормах, путем принятия новых правовых актов нередко порождало новые проблемы в судебной системе, являющейся ведущим звеном в области правоприменения, обеспечивающим его системное понимание с позиции законодателя, а также необходимости соблюдения конституционных гарантий участников экономического оборота, баланса частных и публичных интересов.

Указанные факторы определяют беспрецедентную значимость доктрины правоприменения, разработка которой представляет собой сложнейшую многогранную деятельность, осуществляемую на высоком уровне Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ. Так, 29 апреля 2010 г. принято постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»¹. В нем содержится ряд разъяснений, относящихся к наиболее сложным и наиболее распространенным вопросам, возникающим при рассмотрении дел такой категории.

Вклад, внесенный высшими судебными органами в формирование единообразной судебной практики по применению норм земельного законодательства, высшими судебными органами, настолько велик, что его невозможно переоценить. Однако огромное количество новых и всех более сложных вопросов, возникающих в судебной практике при рассмотрении земельных споров, не всегда позволяет Высшему Арбитражному Суду РФ оперативно сформулировать разъяснения относительно правил различных применения норм земельного законодательства. В таких ситуациях правом осуществлять толкование применяемого закона при отмене судебных актов наделяются окружные суды (п. 2.1 ст. 289 Арбитражного процессуального кодекса (АПК) РФ), которые должны неукоснительно соблюдать

¹ См.: О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. (в ред. от 23 июня 2015 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 6. С. 17.

рекомендации, содержащиеся в постановлении Конституционного Суда РФ от 17 октября 2017 № 24-П.

Окончателъность постановлений Президиума Верховного Суда РФ по конкретным делам и невозможность их пересмотра какой-либо иной судебной инстанцией закреплена законодательно. Если постановления Президиума Верховного Суда РФ являются окончательными, принимаются в составе, представляющем Верховный Суд РФ в целом, и только в случаях, имеющих особое значение, в частности для формирования единообразной правоприменительной практики, то определения, выносимые судебными коллегиями Верховного Суда РФ при пересмотре дел в кассационном порядке, указанным критериям не отвечают, поскольку судебный акт, вынесенный в таком судебном составе ввиду порядка его формирования не может рассматриваться как отражающий позицию Верховного Суда РФ в целом и не обладает свойствами, присущими постановлениям Президиума Верховного Суда РФ по конкретным делам, а потому не могут служить основанием для отмены по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных актов. Тем более по делам, которые не были предметом рассмотрения судебной коллегии Верховного Суда РФ¹.

Каждый судебный акт, принятый высшими судебными органами РФ по тому или иному земельно-правовому спору, имеет значимую роль для формирования правил применения норм земельного законодательства, обеспечивает их единообразное понимание и предсказуемость в применении закона. Поэтому руководящие разъяснения должны стать безусловным ориентиром для всех судов, рассматривающих дела данной категории.

Значимым фактором повышения качества судебных доктрин и их роли как особого правового явления² стало создание

¹ См.: По делу о проверке конституционности пункта 5 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д. А. Абрамова, В. А. Ветлугаева и др.: постановление Конституционного Суда РФ от 17 октября 2017 г. № 24-П // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_280971/?ysclid=lbwpabcqvy158171143 (дата обращения: 20.10.2022).

² Много внимания исследованию понятия и сущности судебных правовых позиций посвятил О. В. Зайцев. См.: *Зайцев О. В.* Правовые позиции в современной юридической и судебной практике // *Мировой судья*. 2018. № 3. С. 11; *Зайцев О. В.* Становление и развитие современной доктрины в гражданском праве России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 11.

Научно-консультативных советов (НКС) при окружных арбитражных судах, так как именно эти органы обеспечивают юридический симбиоз судебной практики и научных исследований. Это утверждение можно проиллюстрировать примерами деятельности НКС, созданного при Федеральном арбитражном суде Поволжского округа. С 2008 г. такой НКС начал функционировать в качестве совещательно-консультативного органа, в задачу которого входили подготовка научно обоснованных рекомендаций по принципиальным вопросам судебной практики и разработка предложений по совершенствованию действующего законодательства.

Практически на каждом из заседаний НКС анализировали вопросы, возникающие в сфере земельного и сопряженного с ним градостроительного законодательства. В частности, в 2015 г. рассмотрен вопрос о том, с какого момента начинается процедура предоставления земельного участка для целей, связанных со строительством; в 2016 г. – о законности отказа регистрирующего органа в государственной регистрации договора аренды части здания в связи с непредставлением на государственную регистрацию кадастрового паспорта этой части; в 2017 г. – о возможности заключения договора аренды земельного участка сельскохозяйственного назначения после признания права муниципальной собственности на земельные доли; в 2019 г. – о возможности взыскания неосновательного обогащения в размере регулируемой платы за пользование земельным участком с каждого собственника гаражного бокса; в 2020 г. – о применении Принципов определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, утвержденных постановлением Правительства РФ от 16 июля 2009 г.¹; в 2021 г. – о случаях отнесения судебных издержек на уполномоченные органы, выступающие ответчиками по спору о признании права собственности на самовольную постройку и др.

¹ См.: Об основных принципах определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, и о Правилах определения размера арендной платы, а также порядка, условий и сроков внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 16 июля 2009 г. № 582 (в ред. от 29 декабря 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 30. Ст. 3821.

Основные положения судебной доктрины должны быть направлены на всестороннюю ревизию правоотношений сторон. Если спор имеет публичный элемент, такая ревизия необходима, независимо от доводов участников процесса, что позволит избежать обжалования вынесенных решений в порядке ст. 42 АПК РФ и применения последующей экстраординарной процедуры пересмотра вступивших в законную силу судебных актов. Полагаем, если предметом спора является приватизация земельных участков, находящихся в публичной собственности, круг обстоятельств, имеющих значение для дела, не может ограничиваться формальной оценкой оснований для выкупа, которая нередко влечет отказ в приватизации испрашиваемого земельного участка.

Важной особенностью земельных споров является тот факт, что регламентированные земельным законодательством административные процедуры в большинстве случаев предусматривают принятие различных актов (решений) уполномоченными органами, в том числе по вопросам формирования участков, находящихся в публичной собственности, предоставления таких объектов на торгах либо при реализации землепользователем исключительных прав, а также при изъятии участков для государственных нужд, при установлении публичных сервитутов для неопределенного круга лиц.

Спектр решений, принимаемых уполномоченными органами, широк. Как правило, оспаривание таких актов осуществляется по правилам главы 24 АПК РФ. В этом случае при проверке их законности обеспечивается правовой анализ процедуры их принятия, а также оснований для вынесения соответствующих решений уполномоченными органами, действующими от имени конкретных публично-правовых образований.

Так, в п. 61 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 (в ред. от 17 декабря 2020 г.)¹ разъяснено, что, исходя из статьи 178, ч. 8 ст. 226 Кодекса об административном судопроизводстве РФ, при рассмотрении

¹ См.: О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 (в ред. от 17 декабря 2020 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 11.

административного дела об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих суд не связан основаниями и доводами, содержащимися в административном исковом заявлении. При этом суд не вправе признать обоснованным оспариваемое решение, действие, бездействие со ссылкой на обстоятельства, не являвшиеся предметом рассмотрения соответствующего органа, организации, лица, изменяя таким образом основания принятого решения, совершенного действия, имевшего место бездействия.

Например, при недоказанности обстоятельств, указанных в оспариваемом решении органа государственной власти и послуживших основанием для его принятия, суд не вправе отказать в признании такого решения незаконным, ссылаясь на наличие установленных им иных оснований (обстоятельств) для принятия подобного решения. Полагаем, такая правовая техника подлежит применению и арбитражными судами при применении предписаний, установленных в ст. 198–200 АПК РФ.

Все вышеизложенное свидетельствует о необходимости правильного понимания сущности правовой квалификации отнесения объекта к недвижимости. При этом наличие государственной регистрации права на строение либо отсутствие решения суда о признании права собственности на него не может нивелировать правомочия суда по правовой оценке возможности отнесения такого строения к объектам недвижимости, исходя из его технических характеристик и, как следствие, по определению права на выкуп участка в частную собственность. Указанные факторы означают эффективное обеспечение судами принципа проверки исключительного права выкупа земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности.

Библиографический список

1. *Анисимов А. И.* К вопросу о юридической природе деятельности органов местного самоуправления по распоряжению земельными участками, находящимися в государственной (неразграниченной) собственности // *Цивилист.* 2009. № 2. С. 85–89.
2. *Бочаров М. В.* Развитие законодательства о разграничении государственной собственности на землю // *Российская юстиция.* 2006. № 10. С. 19–22.
3. *Гряда Э. А.* Особенности приобретения права собственности на земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, под объектами незавершенного строительства // *Цивилист.* 2013. № 2. С. 51–54.
4. *Зайцев В. В.* Общие положения об ипотеке (часть 1) // *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России.* 2005. № 1. С. 130–134.
5. *Зайцев О. В.* Правовые позиции в современной юридической и судебной практике // *Мировой судья.* 2018. № 3. С. 11–15.
6. *Зайцев О. В.* Становление и развитие современной доктрины гражданского права в России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. 447 с.
7. *Малова Н. Б.* Понятие разграничения собственности на землю // *Аграрное и земельное право в Российской Федерации.* 2005. № 6. С. 60–67.
8. *Малова Н. Б.* Понятие разграничения государственной собственности на землю и его содержание // *Право и государство.* 2007. № 5. С. 100–106.



В. К. Цечоев
профессор кафедры
теории и истории права и государства
Ростовского филиала
Российского государственного университета правосудия,
доктор юридических наук, профессор
Россия, г. Ростов-на-Дону
sechvk53@mail.ru

**О ВЛИЯНИИ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 Г. НА
ОРГАНИЗАЦИЮ И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КОММЕРЧЕСКИХ СУДОВ**

**ON THE IMPACT OF THE JUDICIAL REFORM OF 1864. ON THE
ORGANISATION AND ACTIVITIES OF COMMERCIAL COURTS**

В статье проанализирована степень влияния результатов судебной реформы 1864 г. на организацию и деятельность коммерческих судов. Автором прослеживается тенденция к унификации процессуального законодательства, которая объяснена через компаративный анализ норм судебных уставов 1864 г. и Устава судопроизводства торгового. Утверждается, что, несмотря на меньшее внимание со стороны государства к регулированию торгового процесса, коммерческие суды в своей практической деятельности добивались значительных успехов. Отмечается сохранение в Уставе судопроизводства торгового более архаичной терминологии и упрощенной процессуальной формы.

Сформулирован вывод о незавершенности процесса институционализации коммерческих судов Российской империи.

Ключевые слова: коммерческие суды, торговое судопроизводство, гражданское судопроизводство, процессуальное право, судебная реформа, судебные уставы, судебная власть, правосудие, история суда.

The article analyses the degree of influence of the results of the judicial reform of 1864 on the organization and activity of commercial courts. The author traces the tendency to the unification of procedural legislation, which is explained through the comparative analysis of the norms of judicial statutes of 1864 and the Charter of commercial court procedure. It is stated that, in spite of the lesser attention of the state to the regulation of commercial litigation, commercial courts were quite successful in their practice. It is noted that the Statute of Commercial Litigation retains more archaic terminology and simplified procedural form. A conclusion about the incompleteness of the process of institutionalization of commercial courts of the Russian empire is formulated.

Keywords: commercial courts, commercial litigation, civil litigation, procedural law, judicial reform, judicial statutes, judicial power, justice, history of court.

Судебная реформа 1864 г. полностью преобразила систему органов судебной власти России. Однако коммерческие суды эта реформа затронула в значительно меньшей степени, поскольку специализированный нормативный правовой акт, регламентирующий их организацию и деятельность в числе судебных уставов принят не был. Более того, правоведы второй половины XIX в. призывали упразднить такие суды или включить их в систему судов общей юрисдикции. Множество коммерческих судов было упразднено. По состоянию на конец XIX – начало XX в. такие суды существовали только «...в С.-Петербурге, Москве и Одессе для этих городов и их округов»¹, где они осуществляли деятельность до Октябрьской революции 1917 г.

Важнейшей особенностью деятельности коммерческих судов с момента их создания был устный характер судопроизводства. Как отмечал К. П. Победоносцев, «...в тех коммерческих судах, где словесная расправа происходит не только для виду, а на самом деле (например, в московском и тифлисском), редкое заседание обходится без примирения, и вообще из числа дел, производящихся этим порядком, около двух третей средним

¹ Энгельман И. Е. Учебник русского гражданского судопроизводства. 2-е изд., испр. и доп. Юрьев: тип. К. Маттисена, 1904. С. 61.

числом оканчивается миром»¹. Однако это не исключало и письменной фиксации хода судопроизводства, причем с течением времени данная тенденция только усиливалась. Причиной тому, вероятно, была унификация норм процессуального законодательства в гражданском и торговом судопроизводстве. Вероятно, именно это стремление к унификации стало одной из ведущих причин постепенной ликвидации коммерческих судов, несмотря на многочисленные их достоинства. Подтвердить или опровергнуть вывод об унификации процессуального права под влиянием судебной реформы 1864 г. можно путем сравнения норм Устава судопроизводства торгового и Устава гражданского судопроизводства.

Требования к кандидатам на должности судей Окружных судов и коммерческих судов отчасти совпадали. Так, согласно статьям 11 и 12 Устава судопроизводства торгового, и Председатель суда, и Товарищи Председателя суда (в Одессе – Старший Член коммерческого суда) должны были иметь высшее юридическое образование². Статья 202 Учреждения судебных установлений требовала, чтобы кандидаты на должность судьи Окружного суда также имели высшее юридическое образование³. Оба указанных нормативных правовых акта предъявляют обязательные требования к стажу работы по судебной части. Для коммерческих судов этот стаж (в суде или и в суде, и в управлении коммерцией) должен был составлять как минимум два года для Председателя и год – для Товарищей Председателя, а для судов общей юрисдикции – три года. Однако для замещения должности судьи коммерческого суда можно было и не иметь соответствующего образования: допускалось замещение должностей Председателя коммерческого суда при наличии неоконченного юридического образования и шестилетнего стажа

¹ Пободоносцев К. П. О реформах в гражданском судопроизводстве // Государство и Церковь: в 2 т. Т. 2. М.: Институт русской цивилизации, 2011. С. 29.

² Устав судопроизводства торгового: по офиц. изд. 1903 г., изм. и доп. по действующим продолжениям и позднейшим узаконениям, с разъяснениями по решениям бывшего 4 судебного и гражданского кассационного департамента и общих собраний Правительствующего Сената и с приложением соответствующих статей уставов: гражданского судопроизводства, торгового, кредитного и о гербовом сборе и алфавитно-предметного указателя / сост. А. М. Нюрнберг. М.: Правоведение, 1913. С. 3.

³ Учреждение судебных установлений // Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны.: в 4 ч. Ч. 1. 2-е изд., доп. СПб.: Государственная канцелярия, 1867. С. 28.

работы в суде; замещение должностей Товарищей Председателя при наличии такого же стажа сроком три года.

Порядок судопроизводства в коммерческих судах был регламентирован статьями 154–383 Устава. Первая глава порядка судопроизводства содержала нормы о подсудности. Статья 154 гласила, что место подачи иска определяется местом жительства ответчика (по общему правилу)¹. Эта норма коррелирует с нормой ст. 202 Устава гражданского судопроизводства, которая содержит аналогичное правило². Сходство этих норм не является случайным; в учебной литературе того времени данное правило объяснено принципом справедливости: «...нельзя предоставить истцу права привлекать ответчика к тому суду, который ему более нравится. Этим закон давал бы ему средство вымещать свою злобу на ответчике – истец заставил бы ответчика ездить за собой из одного огорода в другой»³. Оно дошло до наших дней в неизменном виде как в арбитражном, так и в гражданском процессуальном праве.

Правила подсудности, однако, унифицированы только в части общих принципов. В остальном между процессуальными законами существуют и различия. Например, ст. 155 Устава судопроизводства торгового допускала договорную подсудность во всяком случае, а в гражданском процессе возможность выбора суда по собственному усмотрению была существенно ограничена. Но на практике в связи с тем, что в конце XIX в. сохранились лишь три коммерческих суда, практика определения места подсудности по соглашению сторон не была распространенной. В свою очередь, в гражданском судопроизводстве к началу XX в. постепенно распространяются представления о договорной подсудности. Об этом свидетельствуют слова А. Х. Гольмстена, который в 1913 г. начал выделять даже несколько способов достижения соглашения о подсудности⁴. В итоге и в торговом процессе договорная подсудность стала ограничиваться: не допускалось изменение подсудности «по роду дела» и исключительной подсудности⁵.

¹ Устав судопроизводства торгового. Указ. соч. С. 79.

² Устав гражданского судопроизводства // Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны: в 4 ч. Ч. 1. СПб.: Государственная канцелярия, 1864. С. 1–28.

³ Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. СПб.: тип. М. Меркушева, 1913. С. 74.

⁴ Там же. С. 84–85.

⁵ См. примеч. 2 к ст. 155 Устава судопроизводства торгового. Указ. соч.

Еще одно сходство можно обнаружить в форме производства. Как гласит ст. 77 Устава судопроизводства торгового, «все дела в Коммерческом Суде производятся словесною расправою»¹. В гражданском процессе этот принцип также соблюдался, хотя и обладал рядом особенностей.

С учетом статей 327–328 Устава гражданского судопроизводства словесному состязанию предшествовал доклад дела председательствующим. Доклад совершался на основании документов, которые находились в распоряжении суда. По окончании доклада начиналось «словесное состязание» истца и ответчика. Оно «...заключается в изложении сперва истцом, а затем ответчиком как требований, так и обстоятельств и доводов, на коих сии требования основаны»². Статья 79 Устава судопроизводства торгового в целом тождественна указанной выше норме по смыслу, хотя и менее детализирована по содержанию: «Словесная расправа производится в присутствии Суда, по взаимным изустным объяснениям тяжущихся сторон, или их поверенных»³. При этом такие объяснения, в отличие от гражданского процесса (где похожая норма отсутствует), «...не стесняются ни обрядами, ни формами, для судоговорения установленными»⁴. В сравнении с гражданским судопроизводством процесс словесного состязания сторон в торговом судопроизводстве менее детализирован, то есть торговый процесс менее формализован.

Отличает содержание анализируемых нормативных актов не только разная степень детализации. Нельзя не обратить внимание на использование различных терминов. В гражданском процессе – устное состязание, в торговом – более архаичная «расправа». К сожалению, причин различия в терминологии источники XIX – начала XX в. не содержат.

Еще одним отличием является структура разделов нормативных актов, посвященных устному состязанию сторон. В гражданском процессе более выражена тенденция к хронологическому описанию совершаемых действий, то есть нормы излагаются преимущественно в таком порядке, в котором эти действия совершаются при рассмотрении дела. В Уставе

¹ Там же. С. 62.

² Устав гражданского судопроизводства. Указ. соч. С. 42.

³ Устав судопроизводства торгового. Указ. соч. С. 63.

⁴ Там же.

судопроизводства торгового данный принцип не соблюден: сразу за нормами, описывающими порядок устной расправы, следуют нормы, объясняющие порядок истребования письменных доказательств. Это свидетельствует о более низкой юридической технике и о меньшем внимании составителей данного документа к нормативной регламентации процессуальных отношений.

Отсутствие выраженного интереса к регламентации торгового процесса свидетельствует о понижении его роли в общественной жизни. Косвенным подтверждением служит тот факт, что разработкой Устава судопроизводства торгового занималась комиссия под руководством сенатора Э. В. Фриша, имеющего богатый опыт деятельности в области кодификации права и высшее юридическое образование (причем Императорское училище правоведения он окончил с золотой медалью, что доказывает его высокую квалификацию). Такой образованный и компетентный человек мог пропустить проект нормативного акта недостаточно высокого качества лишь ввиду отсутствия выраженного собственного интереса к его содержанию, то есть, вероятно, расценивая его как малозначительный для общественной жизни.

Обнаружено сходство и в нормах, характеризующих правоприменительные акты судов. В гражданском судопроизводстве судебные постановления разделены на решения и частные определения. Первые связаны с разрешением дела по существу, вторые – с разрешением вопросов, «...из дела возникающих». В торговом процессе видов судебных актов также два, но оба именуются решениями. Решения первого вида названы решительными определениями, второго вида – частными определениями. Решительное определение разрешает дело по существу, тогда как частное – «особенные обстоятельства», то есть речь идет о разрешении различных процессуальных вопросов, возникающих при рассмотрении дела. По внутреннему содержанию виды судебных актов в гражданском процессе и торговом процессе тождественны.

Однако снова наблюдаются различия в терминологии. В гражданском судопроизводстве судебные акты названы постановлениями, разделены на решения и частные определения. В торговом процессе судебные акты именуются решениями, а затем в этой же ст. 328 Устава – определениями. Наконец, определения бывают решительными и частными. Очевидными становятся более архаичная терминология и отсутствие

внутренней согласованности норм даже в пределах одной статьи нормативного акта, что снова позволяет сделать вывод о более низкой юридической технике.

На практике, как указано выше и отмечено современными исследователями, качество работы оставшихся коммерческих судов было более высоким, нежели качество работы коронных судов: «...в коммерческих судах, по сравнению с общими судами гражданского судопроизводства, было значительно меньше апелляционных жалоб, а также, соответственно, отмененных судебных решений первой инстанции»¹. Этот факт находит подтверждение и в трудах современников. Так, Г. С. Мартенс писал, что о высоком качестве работы Санкт-Петербургского коммерческого суда свидетельствует сохранение преимущественно большого количества разрешаемых им споров (правда, без тенденции к увеличению), что достигнуто благодаря «...благодарному влиянию, которое простота и практичность нашего торгового судопроизводства, чуждого всякой казуистики, отсутствие излишних регламентаций ... оказали на практику нашего Суда и имели последствием отдалении от оной множества дел сутяжнического свойства ...»². Данный вывод подтверждают и современные исследователи.

После принятия Устава судопроизводства торгового эта тенденция также сохранилась, во многом благодаря меньшей степени детализации нормативной регламентации деятельности судов. Так, И. В. Сахневич, анализируя статистику деятельности коммерческих судов в 1900–1904 гг., утверждает, что число рассмотренных дел остается преимущественно неизменным, однако средняя цена иска в отдельные моменты имеет тенденцию к увеличению³.

Вторым объяснением более высокого качества работы судов, вероятно, был критикуемый многими авторами состав коммерческого суда: согласно ст. 1 Устава судопроизводства торгового каждый такой суд обязательно включал трех

¹ Рассказов В. А. Деятельность коммерческих судов в Российской империи в конце XIX – начале XX века // Правовое государство: теория и практика. 2021. № 2 (64). С. 76.

² Мартенс Г. К. Очерк истории С.-Петербургского коммерческого суда: 1833–1883. СПб.: тип. Шредера, 1883. С. 70.

³ Сахневич И. В. Деятельность коммерческих судов в Российской империи в пореформенный период // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. 2017. № 3. С. 16.

представителей от купечества, которые знали «...особенностей предпринимательской деятельности и торговых обычаев»¹. Включение в состав суда купцов позволяло ввиду немногочисленности купеческого сословия в сравнении с иными сословиями, а также ввиду понимания последними сути коммерческих отношений и более эффективных механизмов разрешения возникающих из них споров приходиться к мировым соглашениям. В настоящее время тенденция, связанная с включением в состав коммерческого (арбитражного) суда представителей «купечества», сохраняется: Арбитражный процессуальный кодекс РФ позволяет привлекать к участию в процессе арбитражных заседателей.

Наконец, наличие купцов в составе суда объясняет меньшее внимание к процессуальной форме и к нормам, регламентирующим ход судебного разбирательства: купцы не были профессиональными юристами, у них отсутствовала необходимость при понимании сути дела строго следовать принципам и правилам процесса.

Проведенный нами краткий анализ ряда схожих институтов процессуального права в гражданском и торговом процессе XIX – начала XX в. позволяет сделать вывод о наличии тенденции к унификации процессуального права. Во всяком случае, проанализированные нормы рассмотренных нормативных актов по внутреннему содержанию представляются зачастую тождественными. Однако унификация затронула лишь некоторые институты торгового процессуального права. Это может быть связано как с меньшим вниманием судов к жесткой регламентации хода процесса ввиду его преимущественно устного характера, так и с меньшим вниманием со стороны государства и составителей Устава судопроизводства торгового к данному типу судопроизводства. Но нельзя не отметить, что судебная реформа 1864 г. все же повлияла на деятельность коммерческих судов: более обстоятельно регламентированы правила производства в суде; «обновлена» процедура судопроизводства в духе процедуры рассмотрения дела в гражданских судах. Несмотря на это влияние, процесс институционализации коммерческих судов в качестве специализированных судов, хотя и начался он в 1832 г., так и не

¹ Захарова П. В. Коммерческие суды в России второй половины XIX – начала XX века: общие подходы и частные особенности формирования // Актуальные проблемы государства и права. 2018. Т. 2. № 8. С. 124.

завершился. Поэтому справедливым представляется утверждение о том, что «...учрежденные в XIX в. специализированные коммерческие суды в своем развитии все же не были доведены до полностью самостоятельного института судебного разбирательства торговых (хозяйственных) споров».

Библиографический список

1. Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. СПб.: тип. М. Меркушева, 1913. 411 с.
2. Захарова П. В. Коммерческие суды в России второй половины XIX – начала XX века: общие подходы и частные особенности формирования // Актуальные проблемы государства и права. 2018. Т. 2. № 8. С. 119–128.
3. Мартенс Г. К. Очерк истории С.-Петербургского коммерческого суда: 1833–1883. СПб.: тип. Шредера, 1883. 84 с.
4. Победоносцев К. П. О реформах в гражданском судопроизводстве // Государство и Церковь: в 2 т. Т. 2. М.: Институт русской цивилизации, 2011. 619 с.
5. Рассказов В. А. Деятельность коммерческих судов в Российской Империи в конце XIX – начале XX века // Правовое государство: теория и практика. 2021. № 2 (64). С. 75–82.
6. Сахневич И. В. Деятельность коммерческих судов в Российской империи в пореформенный период // Историко-правовые проблемы: новый ракурс. 2017. № 3. С. 16–21.
7. Энгельман И. Е. Учебник русского гражданского судопроизводства. 2-е изд., испр. и доп. Юрьев: тип. К. Маттисена, 1904. 475 с.

УДК 343.13
ББК 67.73

В. В. Колесник
доцент кафедры
гражданского права
Ростовского филиала
Российского государственного
университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент
Россия, г. Ростов-на-Дону
nikkipohta@mail.ru

**О ПРИНЦИПАХ ОБВИНЕНИЯ
И ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ В ДОГОВОРНЫХ
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРОИЗВОДСТВАХ**

**ABOUT THE PRINCIPLES OF PROSECUTION AND
EXPEDIENCY IN TREATY-BASED CRIMINAL PROCEEDINGS**

В статье речь идет о том, что созданные в постсоветское время законодателем некоторые уголовно-процессуальные процедуры, допускающие элементы торга сторон, не могут быть объяснены господствующей доктриной. Между тем это необходимо для разработки уголовно-процессуального механизма противодействия преступности в новую эпоху. Целью статьи является предложение принципиальных основ концепции договорных уголовно-процессуальных производств, которые должны представлять собой неотъемлемую часть нового уголовно-процессуального механизма. Основным предметом исследования стали принципы обвинения и целесообразности, которые в совокупности с принципами диспозитивности, формальной истины должны составлять центральное ядро комплексного института договорных уголовно-процессуальных производств. Одновременно с этим предлагается пересмотреть иные концептуальные основы современной уголовно-процессуальной доктрины, унаследованные из советской эпохи и имеющие следственную идеологию. В конечном итоге доктрина и позитивное право должны допускать возможность сделки сторон по предмету обвинения, а также по его основаниям, равно как и достижения соглашения об альтернативном исходе уголовного дела.

Ключевые слова: уголовный процесс, принципы, договор, диспозитивность, целесообразность, обвинение, состязательность, истина.

The article deals with the fact that some criminal procedure procedures created in the post-Soviet era by the legislator, which allow elements of bargaining, cannot be explained by the prevailing doctrine. In the meantime,

it is necessary for the development of a criminal procedure mechanism to counteract crime in the new era. The aim of the article is to propose a conceptual framework for contractual criminal proceedings, which must form an integral part of a new criminal procedure. The main focus is on the principles of prosecution and expediency, which together with the principles of optionality and formal truth, must form the central core of the comprehensive institution of contractual criminal procedure. At the same time, it proposes a review of other conceptual foundations of the modern criminal procedural doctrine inherited from the Soviet era, with an inquisitorial ideology. Eventually, the doctrine and the positive law must allow for the parties to bargain on the subject of the charge, as well as on its grounds, as well as to reach an agreement on the alternative conclusion of the criminal case.

Keywords: Criminal Procedure, principles, agreement, dispositiveness, expediency, prosecution, adversarial, truth.

Явление конвергенции частного и публичного права в сфере уголовного судопроизводства стало фактом современной правовой жизни и объектом изучения на общетеоретическом уровне¹.

Можно констатировать наличие целого направления в отечественной уголовно-правовой науке, изучающего созданные законодателем договорные процедуры, которые не вполне вписываются в традиционное отечественное учение об уголовном процессе как форме применения норм уголовного права ко всем лицам, нарушившим эти нормы.

Изначально новые институты договорного характера, в том числе особого порядка судебного разбирательства (глава 40 Уголовно-процессуального кодекса (УПК) РФ), досудебное соглашение о сотрудничестве (глава 40.1 УПК РФ), сокращенное дознание (глава 32.1 УПК РФ), объяснялись большинством исследователей-процессуалистов через унаследованную из советской доктрины *концепцию дифференциации уголовно-процессуальных форм*. Это позволяло обходить вопрос о природе указанных процедур, которые подрывали господствовавший в советской доктрине императив о неотвратимости уголовной ответственности и невозможности какого-либо торга с преступником.

¹ См.: Коршунов Н. М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М.: Норма, 2011. С. 8, 19–22, 27–38.

Немногие среди авторов определили принципиальную новизну такого, например, института, как досудебное соглашение о сотрудничестве, и квалифицировали ее как *договорную*¹. Подобная позиция оставалась до последнего времени маргинальной.

Между тем в уголовно-процессуальном праве сформировался институт, который условно можно назвать «экономический», включающий в себя ряд изъятий из общего порядка производства по уголовным делам в отношении субъектов предпринимательской деятельности. При этом законодатель, в течение ряда лет, сменив семь редакций ст. 28.1 УПК РФ, однозначно обозначил цель своих усилий: создание договорного механизма освобождения от уголовной ответственности за некоторые «простительные» экономические преступления как центральной части этого института. Усилия законодателя в данном направлении позволяют считать институт прекращения уголовных дел о предпринимательских преступлениях по согласительнo-договорным основаниям символом договорного направления в развитии отечественного уголовно-процессуального законодательства².

Большинство авторов по инерции уже поспешили с предложением создать отдельную главу кодекса о производстве по уголовным делам о предпринимательских преступлениях, зафиксировав создание *очередной уголовно-процессуальной формы*³. Однако это не отменяет необходимости дать ответ на принципиальный вопрос о правовой природе исследуемого и других производств, допускающих элементы договоренности между сторонами в процессе реализации уголовной ответственности.

Для нас очевидным является то, что указанные выше новые производства есть нечто большее, чем просто дифференциация

¹ См.: *Абишлава Г. В.* Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 55.

² См.: *Шерстнев В. Б.* Уголовно-процессуальный порядок досудебного урегулирования уголовно-правовых споров: современное состояние и концепция оптимизации: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2022. С. 5.

³ См.: *Сычев П. Г.* Производство по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности: монография. М.: Юрлитинформ, 2020. С. 12, 15; *Панфилов П. О.* Особенности производства по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. С. 9–10.

уголовно-процессуальной формы. На их примере мы в полном соответствии с законом диалектики наблюдаем процесс перехода количественных изменений отечественного уголовного процессуального права в новое качество, которому надо дать надлежащее научное объяснение. Но это невозможно сделать, используя категориальный аппарат научной доктрины, созданный доктриной в иную эпоху для иных целей. Унаследованный теоретико-методологический багаж непригоден для объяснения феноменов идеологически чуждых ему.

Наступление новой эпохи, о чем сегодня говорят многие, не может не вызвать пересмотр прежних концептов, которые господствовали в эпоху предыдущую, и создание новых. Нельзя утверждать, что усилий по выходу из существующей следственной доктрины, несовместимой с признанием договорно-согласительных процедур между обвинительно-следственной властью и обвиняемым относительно предмета, оснований обвинения, исхода дела, не прилагали. Такого рода попытки предпринимали ряд процессуалистов, разработавших концепцию противодействия экономической преступности уголовно-правовыми, уголовно-процессуальными средствами, имеющими элементы диспозитивно-договорного характера¹.

За рамки следственной доктрины при объяснении теоретико-методологической основы некоторых договорных институтов пытались выйти только немногие из авторов². Однако в ходе проведенных исследований было обращено внимание лишь на отдельные уголовно-процессуальные производства, где проявлено договорное начало в уголовно-процессуальных и уголовно-правовых отношениях между государством и лицом, совершившим преступление.

¹ См.: *Александров А. С., Александрова И. А.* Современная уголовная политика обеспечения экономической безопасности путем противодействия преступности в сфере экономики: монография. М.: Юрлитинформ, 2017. С. 320–334.

² См.: *Власова С. В.* Уголовно-право-процессуальная организация противодействия экономической преступности в новую эпоху: монография. М.: Юрлитинформ, 2022. С. 10–13, 239–247.

Затронут договорной аспект в уголовном процессе и в контексте его цифровизации¹. Но это – опять же важный, однако более технический аспект обозначенной нами проблемы.

Пока не было концептуального осмысления системных перемен в нашем уголовно-процессуальном праве, произошедших в связи с усилением частного, диспозитивного начал, и пересмотра базовых воззрений на природу ключевых уголовно-процессуальных институтов. Полагаем, наша доктрина стоит на пороге обновления, которое включает в себя осмысление опыта правового развития последних лет по созданию договорных уголовно-процессуальных механизмов и выработку общей теоретической базы под договорные и обычные уголовно-процессуальные производства.

Как нам представляется, первым шагом на пути к созданию концепции должна быть выработка новых или коренное переосмысление базовых концептуальных единиц, образующих ценностное ядро нормативно-правовой конструкции. Именно на этом уровне ощущается, по нашему мнению, нехватка средств для объяснения нужности договорных элементов в уголовном процессуально-правовом регулировании.

В уголовно-процессуальной науке такие самостоятельные единицы принято называть принципами. Тема о принципах в отечественной уголовно-процессуальной науке является, с одной стороны, глубоко развитой, с другой – дискуссионной. На наш взгляд, на ней лежит глубокий отпечаток советской эпохи с присущей ей императивной, следственно-публичной идеологией.

Не ставим под сомнение значимость официально закрепленных в главе 2 УПК РФ принципов и полагаем возможным констатировать, что через них трудно объяснить природу согласительного договорного производства в уголовном процессе. С принципами законности, публичности, объективной истины в их доктринальном (следственном) понимании неразрывно срослись идеология неотвратимости уголовной ответственности за каждое преступление в точном соответствии с уголовным законом и отрицание каких-либо элементов соглашательства с преступным элементом. Поэтому следует опираться на те наработки, которые существовали в отечественной классической уголовно-

¹ См.: Александров А. С., Андреева О. И., Зайцев О. А. О перспективах развития российского уголовного судопроизводства в условиях цифровизации // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 448. С. 199.

процессуальной доктрине периода действия Устава Уголовного судопроизводства, а не на советскую доктрину о принципах, по своей сути чуждую частному началу.

На наш взгляд, одной из ключевых идей-принципов должна быть идея об обвинении и определенной форме его процессуального бытия в данном типе уголовного процесса. В русской уголовно-процессуальной доктрине существовала такая концепция – концепция обвинительной власти, которая персонифицировалась в прокуроре как субъекте публичного уголовного иска¹. Было и учение о публичном *уголовном иске*, которое, как показывают наработки ее современных адептов, вполне может быть использовано при выстраивании концепций о договорной природе не только частного, но и публичного, частно-публичного обвинения².

Разделяем позицию не только о ведущем значении обвинения и процедуры его выдвижения, но и последующего его изменения, отказа от обвинения, в том числе по причине, имеющей договорное происхождение. В свое время в учении о принципах была представлена и соответствующая единица – *принцип обвинения*. У части научного сообщества сформировалось искаженное представление об «обвинительности» как о чем-то негативном, связанном с обвинительным уклоном. Между тем, если обратиться к классике, то становится очевидным, что атрибут «обвинительности» прилагался к тому типу процесса, который наши коллеги называли бы состязательным.

Под принципом обвинения понимается в первую очередь разделение обвинения и суда. Однако еще более важен постулат о том, что обвинение является двигателем процесса. Субъект обвинения по должности, то есть прокурор или частный обвинитель, распоряжается своим материальным правом на обвинение и процессуальными правами на средства его доказывания в публичных или своих частных интересах.

Наиболее последовательно продолжена классическая линия в понимании принципа обвинения в работах представителей нижегородской научной школы, которые развивают учение о процессуальном детерминизме как основе всего уголовно-

¹ См.: *Муравьев Н. В.* Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности: пособие для прокурорской службы. М.: Университетская типография, 1899. Т. 1. С. 5–20.

² См.: *Власова С. В.* Указ. соч. С. 240.

правового¹. На наш взгляд, концепция договорных уголовно-процессуальных производств идеологически близка этому учению.

Именно в представлении о том, что обвинитель выступает «хозяином обвинения», которое, в свою очередь, определяет ход процесса, заключается исходная идея нашей концепции. Предмет судебного спора, в пределах которого суд рассматривает этот спор, определяется предметом обвинения. Соответственно, изменение обвинителем обвинения изменяет и предмет процесса в его материально-правовом измерении, и его пределы, то есть в его фактическом доказательственном измерении. Принципиально значимым является понимание того, что материальные, уголовно-правовые последствия вытекают из процессуальных предмета и оснований обвинения. Обладая свободой распоряжения таковыми, обвинитель изначально определяет исход дела – в суде или альтернативный исход – в результате достижения соглашения со стороной защиты.

Для концепции договорных отношений принципиально важно учитывать, что *представитель обвинительной власти* (прокурор) или, с поправкой на современность, субъект обвинительно-следственной власти, под которым понимаем следователя и прокурора, *обладает в пределах определенной законом свободой распоряжения обвинением во всех его составляющих: материально-правовой, фактической, процессуальной.*

Субъект иска (обвинительного) выступает субъектом свободы распоряжения этим иском. Проводя, хотя и не полную, аналогию с обвинением, можем допустить, что субъект обвинения или субъект публичного субъективного права на уголовный иск определяет исход уголовного дела изменением позиции при отказе от обвинения полностью или в части. Возможность соглашения заключается в мере дозволенности обвинителю распоряжаться обвинением, вплоть до отказа от обвинения при наличии к тому условий, в том числе предпосылок условий, искусственно созданных сторонами в ходе посткриминального сотрудничества в рамках уголовно-процессуального согласительного производства.

Не вдаваясь в крайности в связи с предложением о предоставлении прокурору права распоряжаться предметом обвинения или обвинительными доказательствами по любому уголовному делу, можно ограничиться допущением подобного по

¹ Там же. С. 237–239.

некоторым категориям уголовных дел: по делам об уголовных проступках, экономических преступлениях, в отношении несовершеннолетних и, возможно, ряду другим.

Следует исходить из того, что прокурор вправе вступать в договорные отношения с обвиняемым, а также иными участниками процесса со стороны защиты по вопросам определения исхода уголовного дела. В настоящее время можно говорить о процедуре прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, которые справедливо называют согласительно-компенсаторными¹.

Итак, в основе концепции о договорных уголовно-процессуальных производствах находится принцип обвинения в изложенном нами выше представлении.

Далее охарактеризуем *принцип целесообразности*, который также существовал в классической русской уголовно-процессуальной доктрине. Однако впоследствии он отвергнут доктриной советской, в том числе и по причине некоторое время бывшей «революционной целесообразности» – террора. Это не имеет ничего общего с изначальной доктринальной оппозицией «целесообразность – законность». Последние взаимно уравнивали друг друга. Причем оба адресованы прокурору, будучи в доктринальном понимании того времени принципами его деятельности.

В постсоветский период произошло возрождение концепта целесообразности в уголовно-процессуальной теории, но, на наш взгляд, *искаженное*. В ряде исследований последних лет, посвященных целесообразности в уголовном судопроизводстве, наряду с абсолютно верными рассуждениями о связи целесообразности с диспозитивностью, свободой распоряжения субъектами уголовного процесса своими процессуальными правами, проводится и мысль о том, что целесообразность есть усмотрение, которое характеризует любого правоприменителя: прокурора, судью, следователя, иного. Например, Н. Н. Апостолова пишет о принципе целесообразности (дискреционности) уголовно-процессуальной деятельности должностных лиц органов расследования, прокуратуры, суда, то есть «органов юстиции» в ее трактовке².

¹ См.: Шерстнев В. Б. Указ. соч. С. 16.

² См.: Апостолова Н. Н. Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 4, 9–12.

Характерным для современных ученых-процессуалистов является и отождествление целесообразности с дискреционностью¹, что нам видится неверным. Целесообразность увязывается большинством современных ученых с такими темами, как эффективность, рационализация, упрощение уголовного процесса². Наиболее ярко это проявилось в трактовке целесообразности как процессуальной экономии³. Процессуальная экономия – это упрощение высокзатратных следственно-судебных процедур⁴. Целесообразное сводится к упрощению и укладывается в возникшую еще в советское время концепцию дифференциации уголовно-процессуальных форм.

Подобные вариации в понимании принципа целесообразности считаем искажением его изначального смысла. Классики, в частности, под принципом целесообразности *Opportunitats-Prinzip* понимали начало практического удобства, то есть обвинительной власти в каждом случае предоставляется решить, находит ли она целесообразным проводить уголовное преследование с целью или полагает удобным воздержаться от него полностью или частично⁵. В качестве противовеса *Opportunitats-Prinzip* выступал принцип *Legalitats-Prinzip*, в соответствии с которым обвинитель обязан был выдвигать обвинение против лица, совершившего преступление.

Но, поскольку уголовное преследование всех преступников уже в то время считалось практически невозможным, публичной обвинительной власти предлагали сосредоточиться на противодействии наиболее существенным криминальным угрозам. Целесообразность – руководящий принцип деятельности обвинительной власти в аспекте принципа экономии энергии и сил обвинительной власти⁶. Как писал Н. В. Муравьев, прокуратура

¹ Там же. С. 9–11.

² См.: Толин В. Т., Поляков М. П., Попов А. В. Очерки теории эффективного уголовного процесса: монография. Пятигорск: Пятигорский государственный лингвистический университет, 2000. С. 22–23.

³ См.: Поляков М. П., Смолин А. Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве: монография. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2011. С. 41–42.

⁴ См.: Бажанов С. В. Стоимость уголовного процесса: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 3, 5–7.

⁵ См.: Муравьев Н. В. Указ соч. С. 16, 17.

⁶ См.: Полянский Н. Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М.: Право и жизнь, 1927. С. 46–50.

имеет полное и законное право в публичном интересе оставлять без преследования известные формально преступные факты¹.

На наш взгляд, необходимо вернуться к этим хорошо забытым, но не потерявшим актуальность воззрениям. Возможен взаимоприемлемый для сторон компромисс, оформленный приговором суда, который заключает в себе формальную (судебную) истину. Итак, очевидна связь принципа целесообразности и с принципом формальной истины, и с принципом диспозитивности². Кроме того, по мнению П. И. Люблинского, диспозитивность служит восполнением легального порядка с учетом целесообразности³.

Целесообразность следует рассматривать вместе с обвинением. В сочетании с принципами диспозитивности, судебной (юридической) истины она мыслится в контексте понятия «обвинительный уголовный процесс». Целесообразность мы увязываем с обвинением и уже лишь косвенно – со стороной защиты, которая, вступая в договорные отношения со стороной обвинения в лице прокурора, также свободна в распоряжении своим правом на признание обвинения полностью или частично. Целесообразность охватывает выбор субъекта при вступлении в договорные отношения с процессуальным контрагентом; реализации в рамках возникшего договорного отношения пунктов достигнутого соглашения; выработке окончательного решения по делу.

Таким образом, при сочетании принципы обвинения и целесообразности создают благоприятную среду или, иными словами, концептуальную базу для правильного понимания договорной природы таких, например, производств, как досудебное соглашение о сотрудничестве, прекращение уголовного дела по основаниям, предусмотренным ст. 28.1 УПК РФ, и ряда др.

В продолжение темы о концепции договорных уголовно-процессуальных производств обратим внимание на следующее. Полагаем, концептуальное ядро этой концепции включает в себя принципы обвинения, целесообразности, диспозитивности, формальной (юридической) истины. Последние два принципа ввиду объема и сложности проблематики, связанной с ними, в

¹ Муравьев Н. В. Указ. соч. С. 16, 17, 20.

² Люблинский П. И. Новая теория уголовного процесса. Петроград: Сенат. тип., 1916. С. 11–12.

³ См.: Там же. С. 37, 38.

контексте настоящей статьи не затрагивать не будем. Укажем только на идеологическую близость приведенных выше принципов и их оппозиционность принципам следственной доктрины, враждебной и договорным уголовно-процессуальным феноменам.

Наиболее враждебны в идеологическом плане анализируемому нами институту принципы объективной истины и публичности, причем в ее следственном истолковании, то есть воплощенном в процессуальную оболочку императиве бескомпромиссного противодействия государства преступности. Центральным элементом создаваемой нами концепции должна быть модель «сделки о признании уголовного иска». Подведение под эту модель принципиальной основы в виде принципов обвинения, диспозитивности, целесообразности, юридической (формальной) истины – второй ход в создании данной концепции.

Одновременно с этим предполагается доктринальный сдвиг по следующим направлениям: во-первых, переход от догматико-материалистического к процессуально-договорному способу объяснения природы уголовно-право-процессуальных явлений; во-вторых, отказ от следственного понимания таких принципов уголовного процесса, как законность, публичность; в-третьих, отказ от учения объективной истины, оправдывающей активность суда и допущение выполнения им функции обвинения.

Мы выступаем за легализацию на доктринальном уровне договорной природы процедур, предусмотренных главами 32.1, 40, 40.1, 51.1 УПК РФ, а также статьями 25, 25.1, 28, 28.1 УПК РФ. В них усматривается договорная основа в виде изначального соглашения по предмету обвинения, которое предопределяет перевод дела в особый, «упрощенный» режим и во многом предопределяет его дальнейшую судьбу. Полагаем полезным включить в современную доктрину уголовного процесса модель уголовно-процессуального договора, чтобы она была не исключением из императивно-правового (уголовно-правового) метода, а равновеликим с ним диспозитивным методом установления и регулирования договорных отношений, возникающих в уголовном процессе, между обвинительной властью государства и обвиняемым, его защитником, другими заинтересованными в исходе уголовного дела лицами.

Конечной нашей целью является оправдание в рамках научного проекта *уголовно-процессуальной сделки между прокурором и обвиняемым* (защитой) по предмету обвинения (уголовного иска), включая вопросы уголовно-правовой

квалификации, а также оснований обвинения, в том числе вопросы об отказе от использования обвинительных доказательств, формирования признательных показаний и др. Вполне осознаем то, что все это сопряжено с глобальным поворотом в области уголовно-процессуального мировоззрения и против традиции. Но, полагаем, что идем не против русской самобытной правовой традиции, или романо-германской правовой традиции, а против следственной доктрины, имеющей глубокие «советские корни». Подобный сдвиг, как показывает опыт других государств, имеющих с нами общие правовые традиции, вполне возможен.

Библиографический список

1. *Абишлага Г. В.* Согласительные процедуры в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. 456 с.
2. *Александров А. С., Александрова И. А.* Современная уголовная политика обеспечения экономической безопасности путем противодействия преступности в сфере экономики. М.: Юрлитинформ, 2017. 607 с.
3. *Александров А. С., Андреева О. И., Зайцев О. А.* О перспективах развития российского уголовного судопроизводства в условиях цифровизации // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 448. С. 199–207.
4. *Апостолова Н. Н.* Целесообразность (дискреционность) в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 369 с.
5. *Бажанов С. В.* Стоимость уголовного процесса: дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. 585 с.
6. *Власова С. В.* Уголовно-право-процессуальная организация противодействия экономической преступности в новую эпоху: монография. М.: Юрлитинформ, 2022. 592 с.
7. *Коршунов Н. М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М.: Норма, 2011. 240 с.
8. *Люблинский П. И.* Новая теория уголовного процесса (оттиск статьи). Петроград: Сенат. тип., 1916. 44 с.
9. *Муравьев Н. В.* Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности: пособие для прокурорской службы. М.: Университетская типография, 1899. Т. 1. 568 с.

10. *Панфилов П. О.* Особенности производства по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 247 с.

11. *Поляков М. П., Смолин А. Ю.* Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве: монография. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2011. 152 с.

12. *Полянский Н. Н.* Очерки общей теории уголовного процесса. М.: Право и жизнь, 1927. 127 с.

13. *Томин В. Т., Поляков М. П., Попов А. В.* Очерки теории эффективного уголовного процесса: монография. Пятигорск: Пятигорский государственный лингвистический университет, 2000. 239 с.

14. *Сычев П. Г.* Производство по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности: монография. М.: Юрлитинформ, 2020. 336 с.

15. *Шерстнев В. Б.* Уголовно-процессуальный порядок досудебного урегулирования уголовно-правовых споров: современное состояние и концепция оптимизации: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2021. 313 с.

М. Ю. Козлова
доцент кафедры
гражданско-правовых дисциплин
Волгоградского института
управления – филиала РАНХиГС,
кандидат юридических наук, доцент
Россия, г. Волгоград
kozlova-my@ranepa.ru

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ РЕЕСТРОВ

THE LEGAL PRINCIPLES OF FUNCTIONING OF REGISTERS

Статья посвящена исследованию вопроса о возможности установления общих правил регистрации прав на недвижимое имущество, на долю в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью и прав на результаты интеллектуальной деятельности. Обращено внимание на цель существования системы государственной регистрации имущественных прав и ведения реестров. Сформулирован вывод о том, что общие принципы ведения реестров недвижимости потенциально могут быть распространены и на права в отношении других объектов, поскольку это будет способствовать укреплению стабильности гражданского оборота. Процедуры ведения реестров в отношении различных объектов могут различаться, однако принципы ведения реестров и правовые последствия включения объектов в реестр должны совпадать.

Ключевые слова: реестры, гражданский оборот, публичная достоверность реестра, принцип противопоставления, принцип внесения, недвижимое имущество, объекты интеллектуальной собственности, стабильность гражданского оборота.

The article is devoted to the study of the issue of the possibility of establishing general rules for the registration of rights to real estate, to a share in the authorized capital of limited liability companies and rights to the results of intellectual activity. Attention is drawn to the purpose of the existence of a system of state registration of property rights and registers. The conclusion is drawn that the general principles of maintaining real estate registers can potentially be extended to rights in relation to other objects, since this will help strengthen the stability of civil circulation. Procedures for maintaining registries in relation to different objects may differ, but the principles of

maintaining registries and the legal consequences of including objects in the register should be the same.

Keywords: registries, civil circulation, public reliability of the register, opposition principle, entering principle, real estate, intellectual property objects, stability of civil circulation.

Удобным и эффективным инструментом, позволяющим систематизировать юридически значимую информацию, являются реестры, которые сопровождают разнообразные регистрационные действия. Реестры многочисленны, ведутся для различных целей многими субъектами. Регистрационные действия и ведение реестра могут осуществлять органы исполнительной власти, в том числе Росреестр, Федеральная налоговая служба (ФНС), а также органы, наделенные государством соответствующими полномочиями (нотариусы), частные лица (регистратор акционерного общества). Принципы ведения реестра и значение факта наличия информации в реестре, зависят от подходов к устройству регистрационной системы. При этом регистрация может иметь учетный или правоустанавливающий характер.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (РФ) изложена идея о необходимости включения в Гражданский кодекс (ГК) РФ общих положений о государственной регистрации имущественных прав, единых для различных объектов, в отношении которых предусмотрена правоустанавливающая (не учетная) регистрация, сформулированы принципы регистрации: проверка законности оснований регистрации, публичности реестра, презумпции его достоверности; правило о том, что право возникает с момента регистрации права в реестре¹. Эта идея реализована в ст. 8.1 ГК РФ, которая не ограничивает применение установленных в ней правил исключительно к недвижимости. Однако до недавнего времени существовала дискуссия относительного универсальности положений ст. 8.1 ГК РФ, ее применимости к регистрации прав на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (ООО) и прав на результаты интеллектуальной деятельности.

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11. С. 29.

Чтобы определить позицию в данной дискуссии, необходимо установить, какова основная цель существования системы государственной регистрации имущественных прав и ведения реестров. Полагаем, что основной целью является обеспечение стабильности гражданского оборота¹. Как указано Конституционным Судом РФ, гражданский оборот должен отвечать признакам стабильности, предсказуемости, надежности и соответствовать индивидуальным, коллективным, публичным правам и законным интересам его участников².

Гражданский оборот является динамичной системой, в состав которой входят имущественные отношения, сделки, юридические факты³. Стабильность можно определить как равновесное состояние, обеспечивающее устойчивость системы. Неподверженность гражданского оборота различным негативным явлениям зависит от многих факторов, в том числе от определенности законодательства и предсказуемости судебной системы, от добросовестности поведения участников оборота, состояния экономики в целом.

Государство для обеспечения стабильности гражданского оборота предпринимает целый ряд мер. В частности, устанавливаются правила относительно необходимости регистрации или нотариального удостоверения ряда сделок, регистрации перехода права собственности, публичности определенной информации. Ограничивают круг лиц, имеющих право требовать признания сделки недействительной, определяют правила исчисления сроков исковой давности и др.

Гражданский оборот будет стабилен в случае, если большинство сделок не оспариваются, а интересы собственников и правообладателей не нарушаются. Поэтому государство создает систему контроля за сделками с определенным наиболее значимым имуществом, в частности систему государственной регистрации

¹ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Российская газета. 2015. 30 июня.

² По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О. М. Мариничевой, А. В. Немировской, З. А. Скляновой, Р. М. Склянковой и В. М. Ширяева: постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 17. Ст. 1657.

³ Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 408; Полуяхтов И. А. Гражданский оборот имущественных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 5.

имущественных прав. Эффективно действующая регистрационная система позволяет подтвердить факт принадлежности имущества определенному лицу (перед приобретателями, кредиторами) и обеспечить права участников гражданского оборота, если реестр оказался не соответствующим действительности. Поэтому основным требованием к реестру является его публичная достоверность.

Реестр имущественных прав следует вести на началах публичности, то есть открыто, гласно, заинтересованные лица должны иметь возможность в любой момент получить информацию из реестра. В нем содержится информация об объекте права и (или) сделках с данным объектом. Однако публичности самой по себе недостаточно для потребностей оборота. Необходимо, чтобы информация в реестре была достоверной.

Сложившиеся в мире системы регистрации имущественных прав (в первую очередь речь идет о правах на недвижимое имущество) по-разному подходят к реализации принципа публичной достоверности. Французская система исходит из установки о том, что имущественное право возникает из сделки, независимо от того, включается ли данная сделка в реестр. Запись необходима, чтобы приобретатель мог подтвердить свое право перед третьими лицами. Ведется реестр всех сделок в хронологическом порядке, а также личный реестр относительно субъектов прав.

Следовательно, французской системе соответствует так называемый принцип противопоставления: сделка порождает правовые последствия при состоявшемся переходе прав; для сторон сделки – с момента ее заключения, для третьих лиц – с момента ее регистрации. Таким образом, во французской системе реестр строится на началах публичности, но не во всех случаях он может быть достоверен.

Согласно германскому подходу, право возникает, если внесена запись в реестр. Используется принцип легалитета, то есть проверки действительности сделки, чаще всего по формальным основаниям. Публичная достоверность понимается следующим образом: лицо, записанное как правообладатель, рассматривается в качестве такового всеми добросовестными третьими лицами. Приобретатель становится собственником, даже если лицо, записанное в реестре, в действительности не обладало правом

собственности на момент отчуждения. Если существует противоречие между записями, то приоритет имеет более ранняя.

Внесенная запись должна быть основана на действительной сделке. Содержание реестра считается достоверным по отношению ко всем третьим лицам, даже если оно не соответствует действительности: запись предполагается правильной и полной. Публичная достоверность не распространяется на приобретение не по сделкам, третьи лица должны быть добросовестны.

Принцип внесения, характерный для германской регистрационной системы, заключается в том, что права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр. Иное может быть установлено законом. Таким образом, право на объект возникает с момента внесения записи в реестр, регистрация создает право.

Как отмечает Р. С. Бевзенко, суть установления регистрационного режима заключается не столько в регистрации ради самой регистрации, сколько в придании зарегистрированным правам свойства достоверности для всех третьих лиц¹. Различают две разновидности германской системы. Положительная регистрационная система не учитывает факт признания сделки, послужившей основанием регистрации, недействительной. Внесенные права не подлежат отмене. Негативная регистрационная система реагирует на признание сделки недействительной, запись отменяется, реестр может быть недостоверен. Тем самым становится очевидным, что германская система в большей степени обеспечивает достоверность реестра.

Система Торренса предполагает, что реестр точно отражает действительное положение дел, и запись является основанием изменения правоотношения. Оспаривание записи в реестре по

¹ Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11. № 5. С. 4; Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения (часть вторая) // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11. № 6. С. 5; Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения (часть третья) // Вестник гражданского права. 2012. Т. 12. № 1. С. 4.

общему правилу не допускается, как и виндикация¹. Система Торренса в наибольшей степени отвечает потребностям гражданского оборота.

Правовая система России содержит элементы и французской, и германской систем регистрации прав на недвижимость. Так, в п. 2 ст. 8.1 установлен принцип внесения, определено, что государственная регистрация носит правообразующий характер.

Вместе с тем регистрация не рассматривается как порождающая право в соответствии с пунктами 3 и 5 ст. 1 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»²: государственная регистрация права в Едином государственном реестре недвижимости является юридическим актом признания и подтверждения возникновения, изменения, перехода, прекращения права, единственным доказательством существования зарегистрированного права.

Некоторые позиции высших судебных инстанций позволяют говорить об использовании принципа противопоставления. Так, в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25³ используется предположение о том, что для сторон сделки, подлежащие государственной регистрации права на имущество, возникают, изменяются и прекращаются в момент совершения или фактического исполнения сделки, а не с момента регистрации.

В п. 14 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды»⁴ упоминается о том, что права, предоставленные лицу, пользующемуся имуществом по договору аренды, не прошедшему государственную регистрацию, не могут

¹ Ельяшевич В. В. Очерк развития форм поземельного оборота на Западе. СПб.: тип. «Правда», 1913. С. 70.

² О государственной регистрации недвижимости: федер. закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4344.

³ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

⁴ Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2011 г. № 73 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 1. С. 14.

быть противопоставлены им третьим лицам. Таким образом, договор между арендатором и арендодателем не только порождает обязательство, но и имеет вещный эффект в их отношениях друг с другом.

Смешанная модель регистрации имущественных прав не порождает определенности в гражданских отношениях и, скорее, способствует дестабилизации гражданского оборота. Достоверность реестра может быть обеспечена предварительной экспертизой документов, которые являются основанием для регистрации. Экспертиза может проводиться государственным регистратором для выявления оснований, по которым регистрация может быть приостановлена, или в регистрации может быть отказано¹. В случае незаконности действий регистратора может наступить ответственность в соответствии со ст. 1069 ГК РФ, и вред подлежит возмещению за счет казны РФ.

Экспертиза может быть осуществлена нотариусом, обладающим полномочиями проверять право- и дееспособность участников сделки, анализировать правоустанавливающие документы. В отношении участников оборота недвижимого имущества установлены гарантии обеспечения их прав в случаях отпадения оснований для состоявшейся регистрации права.

Собственник при наличии условий для виндикации может изъять вещь у добросовестного приобретателя, а добросовестный приобретатель вправе рассчитывать на компенсацию от государства. Если нет условий виндикации, то, напротив, собственник может получить компенсацию за утраченное жилое помещение. До 2015 г. суды в основном исходили из необходимости для истца доказывать совокупность условий для возмещения вреда: факт и размер вреда, незаконность действий (бездействия) регистратора, причинно-следственную связь между его поведением и наступившим вредом².

В 2015 г. Конституционный Суд обратил внимание на то, что государство в указанном случае выступает как публичная власть, организующая систему компенсации за счет казны Российской

¹ О государственной регистрации недвижимости: федер. закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4344.

² Апелляционное определение Мурманского областного суда от 14 августа 2013 г. № 33-2542-2013 // Судебные решения РФ. URL: <http://old.xn--90afdbaa0bd1afy6eub5d.xn--p1ai/bsr/case/6210236> (дата обращения: 20.11.2022).

Федерации¹ (постановление Конституционного Суда РФ от 4 июня 2015 г. № 13-П), а непременным условием выплаты компенсации является то, что лицо предприняло необходимые усилия к восстановлению нарушенного права в обычном порядке, но по независящим от него обстоятельствам не достигло успеха. Тем не менее данная компенсация не может рассматриваться как достаточная гарантия для участников гражданского оборота, поскольку относится только к жилым помещениям, имеет ограниченный размер, требует совершения действий по предъявлению иска к непосредственному нарушителю права.

В юридической литературе высказано мнение о том, что ни принципа публичной достоверности, ни принципа внесения в России не существует, поскольку отсутствуют гарантии как для собственника, так и для правообладателя в случае выявления недостоверности реестра². Об этих принципах можно говорить только с известной степенью условности.

Принцип достоверности в российской правовой действительности реализуется не в полной мере. Так, добросовестный приобретатель не защищен абсолютно: если вещь выбыла из обладания собственника помимо его воли, вещь может быть виндигирована. Факт государственной регистрации по своей сути не означает, что право действительно существует. Например, в п. 23 постановления Пленума Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда № 22 от 29 апреля 2010 г. указано, что в случае, если недвижимое имущество, право на которое зарегистрировано, имеет признаки самовольной постройки, наличие такой регистрации не исключает возможности предъявления требования о его сносе³.

¹ По делу о проверке конституционности положений статьи 31.1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» в связи с жалобой граждан В. А. Князик и П. Н. Пузырина: постановление Конституционного Суда РФ от 4 июня 2015 г. № 13-П // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 20.11.2022).

² Иванов А. А. Проблемы действия ст. 8.1 ГК РФ в отношении объектов интеллектуальной собственности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 1. С. 59.

³ О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 6. С. 15.

Об отсутствии доверия к реестру свидетельствует и содержание Обзора судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 1 октября 2014 г.)¹, в котором говорится о том, что добросовестность (недобросовестность) приобретателя зависит не столько от информации, содержащейся в ЕГРП, сколько от принятия разумных мер для выяснения правомочий продавца на отчуждение жилого помещения. Предполагается, что добросовестный приобретатель осматривает жилое помещение до его приобретения, знакомится со всеми правоустанавливающими документами на недвижимость, выясняет основания возникновения у продавца права собственности. Иными словами, обращения к реестру недостаточно для признания приобретателя добросовестным.

Система регистрации изначально разработана в отношении прав на недвижимое имущество. Однако общие принципы ведения реестров недвижимости потенциально могут быть распространены и на права в отношении других объектов, поскольку способствуют стабильности гражданского оборота. Не является ли препятствием к такому подходу принципиально различная природа объектов, подлежащих государственной регистрации? И существует ли в данном подходе практический смысл?

В п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» не исключена возможность применения правил ст. 8.1 ГК РФ к различным объектам регистрации². При этом полный перечень объектов не указан.

Позиция же Президиума Суда по интеллектуальным правам, напротив, заключается в выводе о невозможности применения ст.

¹ Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 1 октября 2014 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 2.

² О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

8.1 к объектам исключительных прав¹. Недвижимость представляет собой индивидуально-определенную вещь или имущество, которые обладают рядом признаков: прочной связью с землей, невозможностью или сложностью пространственного перемещения, а также высокой стоимостью. Государственная регистрация в отношении прав на недвижимые вещи позволяет включить объект в число оборотоспособных, но не создает объект². Физически объект существует до регистрации.

Объекты интеллектуальной собственности имеют идеальную природу. Интеллектуальной собственностью российский законодатель называет результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг, предприятий, которым предоставляется правовая охрана. При этом данное понятие не соответствует ст. 2 (VII) Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС)³, в которой интеллектуальная собственность понимается как права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях⁴.

Государственная регистрация в отношении объектов интеллектуальной собственности не только позволяет включить объект в гражданский оборот, но и подтверждает, что объект существует и обладает необходимыми признаками. Доли в уставном капитале ООО представляют собой совокупность

¹ Справка о соотношении статьи 8.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации с положениями раздела VII Гражданского кодекса Российской Федерации «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: утв. постановлением президиума Суда по интеллектуальным правам от 22 августа 2014 г. № СП-21/10 // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70627662/?ysclid=lcperzptak165321174> (дата обращения: 20.11.2022).

² См.: *Швабауэр А. В.* Государственная регистрация прав, обременений прав и сделок в гражданском обороте недвижимого имущества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 6.

³ Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности (подписана в Стокгольме 14 июля 1967 г., изменена 2 октября 1979 г.) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5059/?ysclid=lcpeup3947498949403 (дата обращения: 20.11.2022).

⁴ См.: *Городов О. А.* Правовая инноватика (правовое регулирование инновационной деятельности). СПб.: Юридическая книга, 2008. С. 115.

имущественных (корпоративных и связанных с ними) прав и обязанностей участника общества, объем которых определяется в зависимости от размера вклада участника¹.

Все права имеют абсолютный характер, то есть правообладателю, имеющему определенный набор возможностей по реализации своих прав, противостоит неопределенное число третьих лиц, обязанных не нарушать его право. Однако эти разные по своей природе и свойствам объекты объединяет то, что они все обладают таким признаком, как оборотоспособность, рассматриваются как товар. Для совершения сделок со всеми указанными объектами должна быть обеспечена возможность для третьих лиц удостовериться в праве субъекта распоряжаться конкретным имуществом или имущественным правом.

Процедуры ведения реестров в отношении различных объектов могут различаться, но принципы ведения реестров и правовые последствия включения объектов в реестр должны совпадать. Соответственно, норма ГК РФ устанавливает общие положения системы регистрации, которые затем конкретизируются в специальных законах и подзаконных актах, устанавливающих особенности государственной регистрации и ведения реестров в отношении конкретных групп объектов.

Использование принципа внесения, установление порога порога, по общему правилу, характера государственной регистрации направлены на обеспечение публичной достоверности реестра. В случае признания распространения общих правил на все государственные реестры типичные проблемы ведения реестров должны разрешаться одинаково. Это относится и к необходимости проводить проверку субъектов, заявляющих о регистрации, проверку оснований регистрации; и к правилам регистрации прав, которые возникли ввиду универсального правопреемства.

В рассматриваемой дискуссии принял участие Конституционный Суд РФ. При проверке конституционности п. 6 ст. 1232 ГК РФ Конституционный Суд РФ исследовал возможность применения положений ст. 8.1 ГК РФ к регистрации результатов интеллектуальной деятельности. При этом Конституционный Суд

¹ Новоселова Л. А. Обороноспособность доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Объекты гражданского оборота: сборник ст. Сер. 3. Анализ современного права / под ред. М. А. Рожковой. М.: Статут, 2007. С. 207.

РФ исходил из единства подходов к государственной регистрации прав на недвижимое имущество и товарные знаки, применимости положений ст. 8.1 ГК РФ к государственной регистрации товарных знаков. Конституционный Суд РФ отметил, что «обеспечивая публичность и достоверность сведений, вносимых в Государственный реестр товарных знаков, государственная регистрация товарных знаков направлена на защиту прав их обладателей и иных лиц и, следовательно, обеспечивает устойчивость гражданского оборота в целом»¹.

Таким образом, цели государственной регистрации прав на различные имущественные права совпадают. Поэтому возможным видится применение единых правил.

Библиографический список

1. Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11. № 5. С. 4–30.
2. Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения (часть вторая) // Вестник гражданского права. 2011. Т. 11. № 6. С. 5–29.
3. Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения (часть третья) // Вестник гражданского права. 2012. Т. 12. № 1. С. 4–34.
4. Городов О. А. Правовая инноватика (правовое регулирование инновационной деятельности). СПб.: Юридическая книга, 2008. 408 с.
5. Ельяшевич В. В. Очерк развития форм поземельного оборота на Западе. СПб.: тип. «Правда», 1913. 79 с.
6. Иванов А. А. Проблемы действия ст. 8.1 ГК РФ в отношении объектов интеллектуальной собственности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 1. С. 59–65.
7. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. 492 с.

¹ По делу о проверке конституционности пункта 6 статьи 1232 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросом Суда по интеллектуальным правам: постановление Конституционного Суда РФ от 3 июля 2018 г. № 28-П // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 20.11.2022).

8. *Новоселова Л. А.* Обороноспособность доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Объекты гражданского оборота: сборник ст. Сер. 3. Анализ современного права / под ред. М. А. Рожковой. М.: Статут, 2007. 542 с.

9. *Полуяхтов И. А.* Гражданский оборот имущественных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 21 с.

10. *Швабауэр А. В.* Государственная регистрация прав, обременений прав и сделок в гражданском обороте недвижимого имущества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. 30 с.

А. В. Кудрявцева
доцент кафедры
международного частного
и предпринимательского
права
Кубанского государственного
аграрного университета имени
И. Т. Трубилина,
кандидат юридических наук,
доцент
Россия, г. Краснодар

Е. Ю. Позднякова
магистрант
Кубанского государственного
аграрного университета имени
И. Т. Трубилина
Россия, г. Краснодар
elena999.com@gmail.com

**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА
КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ И КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ**

**COMPARATIVE
LEGAL CHARACTERISTICS
OF CONCESSION AGREEMENTS IN THE
RUSSIAN FEDERATION AND THE CHINESE PEOPLE'S REPUBLIC**

В статье проанализированы особенности существующих в гражданском законодательстве Российской Федерации и Китайской Народной Республики концессионных соглашений. Авторами изучены история возникновения и продолжающееся в настоящее время развитие концессий в этих странах. Исследовано законодательство обоих государств относительно данных соглашений, мнения ученых об этой теме. В рамках исследования рассмотрены понятие, объект, содержание, стороны концессионных соглашений в России и Китае, а также их влияние на государственно-частное партнерство. В результате исследования авторами проведен сравнительный анализ соглашений: установлены их сходство и различие, а также изучен процесс взаимодействия этих стран по вопросам заключения друг с другом данного вида соглашения. Обоснована необходимость дальнейшего совершенствования правового регулирования концессионных соглашений в Российской Федерации. Сделан вывод о целесообразности заимствования правового опыта Китайской Народной Республики: например, введения жесткой системы контроля реализации проектов государственно-частного партнерства, в том числе проектов, заключенных в рамках концессионного соглашения.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство (ГЧП), концессия, концессионное соглашение, понятие концессионного соглашения, содержание концессионного соглашения, объект концессионного соглашения, концессионер, концедент, законодательство Российской Федерации, законодательство Китайской Народной Республики.

The article analyses peculiarities of existing concession agreements in the civil legislation of the Russian Federation and the People's Republic of China. The authors have studied the history of the emergence and ongoing development of concessions in these countries. The legislation of both states regarding these agreements and the opinions of scientists on this topic have been studied. The concept, object, content, sides of concession agreements in Russia and China, as well as their impact on public-private partnership are considered as part of the study. As a result of the study the authors conducted a comparative analysis of the agreements: established their similarity and difference, and also studied the process of interaction of these countries on the issues of concluding this type of agreement with each other. The need for further improvement of the legal regulation of concession agreements in the Russian Federation is substantiated. The conclusion about the advisability of borrowing the legal experience of the People's Republic of China: for example, the introduction of a strict system of control over the implementation of public-private partnership projects, including projects concluded under the concession agreement.

Keywords: public-private partnership (PPP), concession, concession agreement, concept of concession agreement, content of concession agreement, object of concession agreement, concessionaire, grantor, legislation of the Russian Federation, legislation of the People's Republic of China.

В современных условиях рыночной экономики, как в Российской Федерации (далее – РФ), так и в Китайской Народной Республике (далее – КНР), все большую популярность приобретают проекты, связанные с изучением проблем, возникающих при законодательном обеспечении инвестиций на внутреннем и международном уровнях. Политика обеих стран направлена на эффективное ускорение реализации законодательно подкрепленных программ, связанных с привлечением частных инвестиций, как внутри государства, так и за рубежом.

Государственно-частное партнерство (далее – ГЧП) является институтом, широко используемым в международной практике для реализации инфраструктурных проектов путем привлечения частных инвестиций. В настоящее время наибольшее количество

государственно-частных партнерств в России и Китае реализуется в формате концессии. Сегодня, в непростой экономической ситуации, именно ГЧП, реализуемое в форме концессий, может стать продуктивной формой сотрудничества государства и бизнеса.

Перейдем к истории возникновения концессий в России и Китае. Концессионное соглашение для российского права не является новым видом договора. Правопорядок в России столкнулся с институтом концессий задолго до появления Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях». Начало положено в 1569 г., когда царь Иоанн IV даровал привилегии английским промышленникам на добычу и продажу в казну железной руды¹. Несмотря на то, что вышеуказанное дозволение по добыче ископаемых с правом их эксклюзивной продажи нельзя в полной мере назвать концессией в связи с тем, что государство не получало доход от данной деятельности, все же эти привилегии являются неким прообразом первого договора коммерческой концессии.

В 1558 г. Иоанн IV пожаловал российским промышленникам А. Ф. Строганову и его сыновьям, Григорию и Семену, привилегию на освоение Прикамского края с правом добычи на его территории соли. В связи с этим новгородских купцов Строгановых можно считать в некотором смысле первыми русскими концессионерами.

В Китае концессионные соглашения начали появляться в XIX в. на волне экспансии в страны Юго-Восточной Азии. Серия «неравноправных договоров», которые Китай заключил с европейскими странами после своего поражения в Опиумных войнах 1840–1860 гг., открыла китайские порты для внешней торговли, предоставив европейцам значительные права в области приобретения и сдачи в аренду недвижимости, а также право на экстерриториальность. Франция получила свою первую железнодорожную концессию в мае 1895 г., а Россия – год спустя.

Российско-китайский союзный договор от 22 мая 1896 г., который был заключен в Москве, стал законным основанием для строительства Российской железной дороги в Китае², а его статьи

¹ Любименко И. И. История торговых сношений России с Англией. XVI в. Вып. I. Юрьев: тип. К. Маттисена, 1912. С. 44–46.

² Гримм Э. Д. Московский русско-китайский договор о заключении оборонительного союза 22 мая 1896 г. // Сборник договоров и других документов по истории международных отношений на Дальнем Востоке (1842–1925). М.: Институт востоковедения, 1927. С. 105–106.

4 и 5 содержали положения о железнодорожной концессии. Представители России просили предоставить концессию напрямую Правительству Российской империи. Вместе с тем глава китайской делегации Ли Хунчжан, не желая распространять «наиболее благоприятный режим» в Маньчжурии на другие государства, потребовал передать строительство и дальнейшую эксплуатацию дороги Русско-Китайскому банку, создание которого для этой цели планировало специальное акционерное общество¹.

Как указано нами ранее, в России общественные отношения, связанные с институтом ГЧП, регулируются специальным законом – Федеральным законом № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях». В соответствии с ч. 1 ст. 3 указанного Федерального закона, согласно концессионному соглашению, одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением, право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности².

В Китае существует много подзаконных актов о ГЧП, но до недавнего времени не было общего понимания партнерства. С 1 июня 2015 г. вступил в силу приказ Национальной комиссии по развитию и реформам Министерства финансов, Министерства жилищного строительства и развития городских и сельских районов, Министерства транспорта, Министерства водных ресурсов и Народного банка Китая (№ 25, 2015 г.) «О мерах по управлению концессиями для инфраструктуры и общественных

¹ Романов Б. А. Россия в Манчжурии (1892–1906): очерки по истории внешней политики самодержавия в эпоху империализма. Л.: Изд. Ленингр. восточного института имени А. С. Енукидзе, 1928. С. 114–115.

² О концессионных соглашениях: федер. закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

Коммунальных услуг» (далее – Меры)¹. Эти Меры по управлению концессионными соглашениями регулируют правоотношения в области энергетики, транспорта, водного хозяйства, охраны окружающей среды, коммунального строительства, а также правоотношения в других областях инфраструктуры и коммунального хозяйства.

В Китае концессионное соглашение признано формой ГЧП, поэтому в этой стране сегодня не существует общего закона о ГЧП. Меры являются административно-правовым актом, поскольку приняты на уровне министерств (транспорта, финансов, жилищного строительства, национального развития, водных ресурсов, а также Народного банка КНР) и юридически находятся ниже уровня законов.

В статье 3 Мер содержится следующее определение концессионного соглашения: соглашение, заключенное с отобранным на конкурсной основе юридическим лицом (в том числе иностранным), основанное на распределении рисков и закрепляющее права, обязанности сторон. Концессионер по нему обязуется осуществлять финансирование, строительство, эксплуатацию инфраструктуры и оказывать государственные услуги, а также вправе получать прибыль от этой деятельности, от выпуска продукции или через оказание государственных услуг населению.

Данное определение концессионного соглашения сходно с определением, содержащимся в Федеральном законе № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», за исключением признака распределения риска между сторонами соглашения, которое отсутствует в российском законе, но которое обозначено в Федеральном законе от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»². Важно

¹ Order of the National Development and Reform Commission, the Ministry of Finance, the Ministry of Housing and Urban-Rural Development, the Ministry of Transport, the Ministry of Water Resources, and the People's Bank of China (№ 25 of 2015) promulgating the Measures for the Administration of Concession for Infrastructure and Public Utilities // База данных FAOLEX. URL: <https://www.fao.org/faolex/results/details/en/c/LEX-FAOC189775/> (дата обращения: 16.09.2022).

² О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные

подчеркнуть, что, по российскому законодательству, в отличие от китайского, концессионные соглашения признают самостоятельной формой ГЧП и к ним вышеуказанный Федеральный закон не применяется.

Целью принятия Приказа о мерах, согласно ст. 1, является стимулирование участия социального капитала в строительстве и эксплуатации базовой инфраструктуры, оказании государственных услуг; повышение качества государственных услуг; защита прав и законных интересов концессионеров; обеспечение общественных интересов, государственной безопасности и непрерывного социально-экономического развития. Данная цель аналогична цели Федерального закона № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», закрепленной в ч. 1 ст. 1. Она заключается в привлечении инвестиций в экономику РФ, обеспечении эффективного использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности на условиях концессионных соглашений, а также в улучшении качества товаров, работ, услуг, предоставляемых потребителям. Согласно статьям 18, 19 рассматриваемого Федерального закона концессионеру (в том числе иностранному юридическому лицу) при осуществлении деятельности, указанной в соглашении, гарантируются защита его прав и законных интересов, равные права, правовой режим деятельности, исключающий применение мер дискриминационного характера и иных мер, препятствующих ему свободно распоряжаться инвестициями и полученными в результате осуществления деятельности продукцией и доходами.

Меры не устанавливают закрытого перечня объектов соглашения, они включают в себя объекты в области энергетики, транспорта, водопользования, охраны окружающей среды, коммунальных услуг и других областей. В Федеральном законе «О концессионных соглашениях» перечень объектов закрыт. Несмотря на то, что перечень объектов концессионного соглашения в китайском законодательстве является открытым, инициатива

инвестора при выборе другой формы концессионного соглашения не всегда может быть воспринята государством положительно¹.

Как и в Федеральном законе № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», Меры относят к субъектам концессионного соглашения концессионера и публичное образование (концедента). Приказ о Мерах позволяет юридическому лицу, в том числе иностранному, выступать в качестве концессионера. В юридической литературе речь идет о том, что в Китае в большинстве случаев компании с государственным участием (общепринятый международный термин – *state-owned enterprise*) действуют на стороне частного партнера, то есть на стороне компаний, в которых государство является единственным участником или имеет какую-либо долю участия².

Статья 17 Мер конкретизирует требования к концессионеру. В частности, он должен обладать управленческим опытом и профессиональными навыками, иметь финансовую устойчивость, кредитоспособность. Следует отметить, что концессионеров отбирают на конкурсной основе путем проведения торгов, конкурентных переговоров или иными способами, предполагающими конкуренцию. Информация о концессионерах должна быть опубликована.

Федеральный закон № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» гласит, что концессионером может быть индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два и более указанных юридических лица. Больше никаких конкретизаций закон не содержит. Приведены специальные главы, посвященные порядку заключения соглашений. В соответствии с этими главами единственным способом определения концессионера и частного партнера служит открытый и закрытый конкурс. Так, согласно ст. 23 Федерального закона № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», конкурсная документация должна в том числе содержать требования, предъявляемые к участникам конкурса, и в

¹ PPP in China: A new regulation on Concessions Coming into Effect on 1 June 2015 // Pinsent Mason. URL: <https://www.pinsentmasons.com/PDF/PPPinChina.pdf> (дата обращения: 16.09.2022).

² Елкибаева А. Г. Особенности субъектного состава государственно-частного партнерства в Китае: сравнительный анализ с российским законодательством // Юрист. 2018. № 10. С. 41.

соответствии с которыми проводится предварительный отбор участников. В п. 3 ст. 23 закреплены требования, предъявляемые к участникам конкурса: наличие квалификации, обладание профессиональными, деловыми качествами.

Статья 6 Мер определяет предельный срок концессионного соглашения в 30 лет, но для крупномасштабных проектов с длительным сроком окупаемости предусмотрено исключение. Срок действия контракта определяется исходя из специфики объекта (например, в связи с потребностью в конкретной государственной услуге или продукте), окупаемости и ряда иных условий¹.

Согласно российскому законодательству срок действия концессионного соглашения не установлен, но он является существенным условием. Срок может быть продлен, но не более чем на пять лет, по соглашению сторон на основании решения правительства РФ, высшего органа исполнительной власти субъекта страны или местной администрации муниципального образования. Итак, и в российском, и в китайском законодательстве соглашения подразумевают долгосрочные отношения, поскольку связаны со строительством инфраструктуры и ее последующей эксплуатацией для возврата инвестиций частного инвестора.

Обратим внимание на то, что в гражданском праве Китая, в отличие от права России, отсутствует понятие существенных условий. С учетом этого, если договор не содержит указаний на условия, которые сформулированы в законе как приблизительные, заявление о его незаключении к такому договору не относится.

В контексте темы взаимодействия РФ и КНР нельзя не упомянуть об особом соглашении, имеющем комплексный характер в области совместного использования природных ресурсов и по своей правовой природе являющемся концессионным соглашением, – Соглашении о сотрудничестве в совместном освоении лесных ресурсов, заключенном между двумя Правительствами в Пекине 3 ноября 2000 г.²

¹ Елкибаева Л. Г. Сравнительно-правовой анализ общих положений о государственно-частном партнерстве в России и Китае // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 1. С. 107.

² О сотрудничестве в совместном освоении лесных ресурсов: соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики (Пекин, 3 ноября 2000 г.) // Бюллетень международных договоров. 2000. № 4.

Вскоре в России было принято постановление Правительства РФ от 26 сентября 2000 г. № 723 «О заключении Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о сотрудничестве в совместном освоении лесных ресурсов». В соответствии со ст. 4 данного постановления в целях реализации и развития сотрудничества, по Соглашению, хозяйствующим субъектам государств-сторон предоставляются участки лесного фонда на территории РФ для заготовки древесины в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Хозяйствующие субъекты государств-сторон должны рационально распределять рабочую силу и специалистов с приоритетным привлечением граждан РФ, совместно предоставлять специальные транспортные средства и механизмы, оборудование и инвестиции для заготовки, экспорта и переработки древесины на территории субъектов РФ¹.

В настоящее время подписано значительное количество соглашений между Россией и Китаем о совместном развитии инфраструктуры. Например, заключено Соглашение между Правительством РФ и Правительством КНР о строительстве, эксплуатации, содержании и обслуживании канатной дороги через реку Амур (Хэйлунцзян) на участке российско-китайской государственной границы между городами Благовещенск (РФ) и Хэйхэ (КНР), которое, согласно преамбуле, направлено на создание благоприятных условий для взаимного обмена, межрегионального сотрудничества и развития туризма в приграничных регионах двух государств².

Существует перспектива развития договорных отношений, в том числе и по концессионным соглашениям, в сфере

¹ О заключении Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о сотрудничестве в совместном освоении лесных ресурсов: постановление Правительства РФ от 26 сентября 2000 г. № 723 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 40. Ст. 3980.

² О строительстве, эксплуатации, содержании и обслуживании канатной дороги через реку Амур (Хэйлунцзян) на участке российско-китайской государственной границы между городами Благовещенск (Российская Федерация) и Хэйхэ (Китайская Народная Республика): соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики (Пекин, 3 сентября 2015 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <https://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 18.09.2022).

сельскохозяйственной промышленности со странами, входящими в объединение БРИКС, в частности с Китаем¹.

Подводя итоги, важно указать, что в Китайской Народной Республике, в отличие от Российской Федерации, нет единого закона о ГЧП, но существует нормативный акт о концессионных соглашениях, который, по нашему мнению, в контексте форм сотрудничества является более широким и гибким, чем российский Федеральный закон № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях». Исходя из вышеизложенного, нами установлено, что по целям принятия, по сторонам соглашений, примерным предельным срокам их реализации концессионные соглашения в Китае и России схожи. Отличие концессий заключается в объекте и в существенных условиях: в китайском законодательстве, в отличие от российского, возможно неограниченное количество объектов соглашения и отсутствуют как таковые существенные условия; стороны могут предусмотреть индивидуальные условия для определенной концессии.

По нашему мнению, одно из главных отличий концессионных соглашений в РФ и КНР состоит в том, что в нашей стране регулирование концессионных отношений осуществляется в области инфраструктуры, а в Китае – и в области природопользования. Согласно Федеральному закону № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» природные ресурсы, в отличие от инфраструктуры, не включены в список объектов концессионного соглашения. Регулирование данного объекта в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» осуществляется соглашением о разделе продукции².

По итогам анализа законодательства Китая, нами сделан вывод о необходимости заимствования правового опыта КНР, в частности введения жесткой системы контроля реализации проектов ГЧП, в том числе проектов, заключенных в рамках концессионного соглашения, поскольку на практике в регионах

¹ Кудрявцева А. В., Давидан П. С. Проблемы правового регулирования договорных и иных правоотношений в агропромышленном комплексе // Бюллетень науки и практики. 2018. Т. 4. № 11. С. 413.

² О соглашениях о разделе продукции: федер. закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1. Ст. 18.

России не всегда доводятся проекты концессий либо доводятся, но с большим количеством финансовых расходов и потерей времени¹.

Библиографический список

1. *Гримм Э. Д.* Московский русско-китайский договор о заключении оборонительного союза 22 мая 1896 г. // Сборник договоров и других документов по истории международных отношений на Дальнем Востоке (1842–1925). М.: Институт востоковедения, 1927. 218 с.
2. *Елкибаева Л. Г.* Особенности субъектного состава государственно-частного партнерства в Китае: сравнительный анализ с российским законодательством // Юрист. 2018. № 10. С. 41–46.
3. *Елкибаева Л. Г.* Сравнительно-правовой анализ общих положений о государственно-частном партнерстве в России и Китае // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 1. С. 106–109.
4. *Кошкина А.* Счетная палата раскритиковала дорожные концессии // Ведомости. 2020. 17 ноября.
5. *Кудрявцева Л. В., Давидан П. С.* Проблемы правового регулирования договорных и иных правоотношений в агропромышленном комплексе // Бюллетень науки и практики. 2018. Т. 4. № 11. С. 411–415.
6. *Любименко И. И.* История торговых сношений России с Англией. XVI в. Вып. I. Юрьев: тип. К. Маттисена, 1912. 192 с.
7. *Романов Б. А.* Россия в Манчжурии (1892–1906): очерки по истории внешней политики самодержавия в эпоху империализма. Л.: Изд. Ленингр. восточного института имени А. С. Енукидзе, 1928. 605 с.
8. PPP in China: A new regulation on Concessions Coming into Effect on 1 June 2015 // Pinsent Mason. URL: <https://www.pinsentmasons.com/PDF/PPPinChina.pdf> (дата обращения: 16.09.2022)

¹ *Кошкина А.* Счетная палата раскритиковала дорожные концессии // Ведомости. 2020. 17 ноября.

УДК 343.13
ББК 67.73

О. В. Левченко

прокурор

Троицкого и Новомосковского
административных округов города Москвы,
кандидат юридических наук
Россия, г. Москва
2923757@rambler.ru

**К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ
ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ПРОКУРОРА
В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ УГОЛОВНОМ РАССЛЕДОВАНИИ**

**ON THE ISSUE OF IMPROVING
THE PROCEDURAL AND LEGAL STATUS OF THE
PROSECUTOR IN THE PRELIMINARY CRIMINAL INVESTIGATION**

Целью исследования стало установление на современном этапе правового положения прокурора в предварительном уголовном расследовании на примере законодательства Украины. К задачам исследования относятся, во-первых, определение главных различий между украинской и российской уголовно-процессуальными моделями прокурорского надзора в досудебной части уголовного процесса, во-вторых, выявление сохранившегося общего между сравниваемыми правовыми моделями, в-третьих, извлечение уроков из украинского опыта судебной реформы, реформы предварительного расследования и прокурорского надзора для определения направления и перспектив совершенствования российского законодательства. Основной вывод состоит в том, что украинская уголовно-процессуальная концепция прокурора как процессуального руководителя органов публичного уголовного преследования является полной противоположностью современной российской модели прокурорского надзора. На Украине отказались от «общенадзорной» модели организации и деятельности прокуратуры в пользу «обвинительной». В России эта модель сохраняется, что проявляется в правовой организации деятельности прокуратуры в досудебных стадиях уголовного процесса. Современная украинская доктрина – это воплощение универсальной уголовно-процессуальной организации досудебного уголовного производства, предлагаемой западными экспертами таким государствам на постсоветском пространстве, которые избрали «западный» путь развития. В ее основе

лежит германская уголовно-процессуальная система. Согласно авторской позиции, современная украинская доктрина участия прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства в значительной мере соответствует учению о прокурорском надзоре, созданном русской процессуалистикой в конце XIX в. и воплощенном в Уставе уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: прокурорский надзор, досудебное производство, уголовный процесс, прокурор, обвинение, процессуальное руководство, общий надзор.

The purpose of the study was to establish the current legal position of the prosecutor in pre-trial criminal investigations, using Ukrainian legislation as an example. The objectives of the study include, firstly, identifying the main differences between the Ukrainian and Russian criminal procedural models of prosecutorial oversight in the pre-trial part of the criminal process, secondly, identifying the remaining commonalities between the compared legal models, and thirdly, drawing lessons from the Ukrainian experience of judicial reform, reform of preliminary investigation and prosecutorial oversight to determine the direction and prospects for improving Russian legislation. The main conclusion is that the Ukrainian criminal procedural concept of the prosecutor as the procedural head of the public prosecution is the exact opposite of the modern Russian model of prosecutorial oversight. Ukraine has abandoned the "general supervisory" model of the organisation and activities of the prosecution service in favour of an "accusatory" model. In Russia, this model has been retained, which is evident in the legal organisation of the prosecutor's office in the pre-trial stages of criminal proceedings. The current Ukrainian doctrine is an embodiment of the universal criminal procedure organisation of pre-trial criminal proceedings proposed by Western experts to such states in the post-Soviet space which have chosen the "Western" path of development. It is based on the German criminal procedure system. The author believes that the modern Ukrainian doctrine of prosecutor's participation in the pre-trial stages of criminal proceedings is largely consistent with the doctrine of prosecutorial supervision developed by Russian proceduralism in the late XIX century and implemented in the Criminal Procedure Charter.

Keywords: prosecutorial supervision, pre-trial proceedings, criminal procedure, prosecutor, prosecution, procedural management, general supervision.

В следствие известных геополитических причин произошел трагический разрыв отношений Украины и России, в том числе научных, культурных, правовых. Украинская элита выбрала путь евроинтеграции и подчас демонстративного отрицания того, что нас объединяло. Однако общую историю и наличие родства наших правовых систем нельзя отменить.

Невозможно игнорировать и объективные закономерности правового развития государства. Существуют, очевидно, пределы трансформации национальной уголовно-процессуальной системы при достижении желаемого идеала. В этом аспекте украинский опыт интересен для России, где в 90-х гг. проводилась политика «бури и натиска» в области правового, уголовно-процессуального строительства, а затем последовал возврат к более консервативным позициям.

В отечественной юридической науке давно не проводили сравнительно-правовых исследований украинского и российского законодательства в области уголовного процесса, в том числе посвященных вопросам участия прокурора в досудебном производстве. Между тем за последние десять лет накопился значительный по объему материал для объективного и непредвзятого сравнительно-правового анализа, извлечения уроков из опыта радикальных украинских реформ.

Переход к новому типу уголовно-процессуальной системы и прокурорскому надзору произошел в ходе судебной реформы, проведенной на Украине во втором десятилетии XXI в. Главными событиями этой реформы стали принятие в 2012 г. нового Криминального процессуального кодекса¹ (далее – КПК Украины), внесение поправок в Закон о прокуратуре Украины² и, наконец, «конституционная реформа правосудия», осуществленная в 2016 г.³

Особое внимание обратим на то, что реформирование прокуратуры как государственного органа в целом и качественного изменения статуса прокурора как участника уголовного судопроизводства было приоритетом при перестройке правовой системы Украины⁴. Правовой статус прокурора в

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10. № 11–12, № 13. Ст. 88.

² Про прокуратуру: закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII (ред. від 11 липня 2021 р.) // Законодавство України: база даних. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата обращения: 20.12.2021).

³ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII // Законодавство України: база даних. Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1401-19> (дата обращения: 20.12.2021).

⁴ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: указ Президента України від 8 квіт. 2008 р. № 311/2008 // Законодавство

досудебном уголовном расследовании определен в ст. 36 КПК Украины. Анализируя его полномочия, вполне можно оценить изменение роли прокурора в досудебном уголовном производстве. Из органа надзора за исполнением законов органами предварительного расследования он превратился в руководителя органов досудебного уголовного преследования. Для выполнения функции руководства досудебным расследованием прокурор вправе поручать органу досудебного расследования проведение досудебного расследования (п. 3); следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, иных процессуальных действий или давать указания по их проведению, участвовать в них (п. 4) и др.

Вместе с тем в момент принятия КПК Украины доктрина прокурорского надзора еще не была окончательно пересмотрена. Поэтому процессуальные полномочия прокурора трактовали в контексте осуществления надзора за соблюдением законов всеми участниками досудебного расследования¹. Но уже в этот период украинские ученые отмечали, что прокурор выполняет функцию процессуального руководства органами дознания, следствия и что он наделен для этого самыми широкими властно-распорядительными полномочиями².

Исследователи указывали, что изменение модели прокурорского надзора в досудебном производстве является шагом в направлении коренного изменения уголовно-процессуальной системы в целом³; обновление процессуальной формы обвинения и качественные перемены в субъектах обвинения повлекло изменение типа уголовного процесса, его функциональной структуры⁴. В современной российской уголовно-процессуальной науке также известны сторонники концепции обвинительной власти прокурора над всеми органами

України: база даних. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/311/2008> (дата обращения: 20.12.2021).

¹ Руденко М. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як нова функція прокуратури України: поняття, зміст і структура // *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 167.

² Там же. С. 161, 167.

³ См.: Геселев О. *Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим Кримінальним процесуальним кодексом України* // Слово Національної школи суддів України. 2012. № 1. С. 87.

⁴ См.: Шульган И. И. Определение понятия «прокурор» в законодательстве Украины // *Legea siviata*. 2015. № 3/3 (279). С. 111.

правопорядка, осуществляющими деятельность по выявлению, расследованию и раскрытию преступлений¹.

Переход к обвинительной уголовно-процессуальной системе и отказ от советской «общенадзорной» модели² завершился на Украине на уровне конституционной реформы. С момента вступления в действие изменений в Конституцию Украины 30 сентября 2016 г.³ различие между российской и украинской моделями правовой организации досудебного производства и положения в ней прокурора обозначилось еще более четко.

Ранее Конституция Украины 1996 г.⁴ не относала прокуратуру к законодательной, исполнительной или судебной ветви государственной власти, позволяла считать ее самостоятельным, независимым государственным органом – органом надзора за исполнением законов⁵. После «конституционной реформы правосудия» 2016 г. украинская прокуратура – это уже не *орган надзора за законностью* (исполнением федеральных законов), как в России, а орган правительства, наделенный властью на обвинение в суде, а также на руководство деятельности органов уголовного преследования⁶.

¹ См.: Александров А. С., Андреева О. И., Зайцев О. А. О перспективах развития российского уголовного судопроизводства в условиях цифровизации // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 448. С. 199.

² Возобладала идея, провозглашенная бывшим Генеральным прокурором Украины о том, что главной функцией «сквозного прокурора» является обвинение, выполняемой им от начала уголовного дела до завершения поддержания обвинения в суде.

См.: Реформа прокуратуры: уравнивание с несколькими неизвестными // Независимое бюро журналистских расследований (НБЖР). URL: http://www.rassledovanie.org.ua/publ/zakonodatelstvo/reforma_prokuratury_uravnenie_s_neskolikimi_neizvestnymi/10-1-0-164 (дата обращения: 20.12.2021).

³ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.

⁴ Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Законодавство України: база даних. Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата обращения: 20.12.2021).

⁵ И даже с принятием 14 октября 2014 г. Закона Украины «О прокуратуре» вопрос о месте и роли прокуратуры Украины оставался нерешенным.

⁶ Как отмечают украинские исследователи, в связи с внесением изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия) от 2 июня 2016 г. наблюдается существенное уменьшение количества функций, возлагаемых на органы прокуратуры. Прокуратура перестала выполнять, в частности, надзор за соблюдением и применением законов, надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина. Название одной из основных функций – «поддержание

В соответствии со ст. 131-1 Конституции в досудебном расследовании Украины прокурор обязан осуществлять, во-первых, организацию и процессуальное руководство досудебным расследованием; во-вторых, решение в соответствии с законом других вопросов в ходе уголовного производства; в-третьих, надзор за негласными и иными следственными и розыскными действиями органов правопорядка. Эти положения в целом коррелируют нормам КПК Украины, хотя прослеживаются различия между ними и категориальным аппаратом, использованным в конституционно-правовых нормах относительно судебной реформы, о чем пишут и украинские исследователи¹.

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона Украины «О прокуратуре» на прокуратуру возлагаются следующие функции: 1) поддержание государственного обвинения в суде (п. 1); надзор за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие (п. 3) и др. По мнению украинских специалистов, новую украинскую уголовно-процессуальную систему, если и нельзя считать вполне состязательной, то, во всяком случае, она является отличной от российской, а тем более от советской модели – родной для обеих этих уголовно-процессуальных систем².

Качественно новая роль в обеспечении законности в уголовном производстве определена для прокурора как сильного и независимого его участника, движущей силы уголовного процесса³. Одновременно с этим произошло исчезновение функции «надзора за законностью» и других «функций», которые

государственного обвинения в суде» – заменено на «поддержание публичного обвинения в суде».

См.: *Шульган І. І.* Прокурор в кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2020. С. 181.

¹ См.: *Лапкін А. В.* Проблеми формулювання функцій прокуратури, визначеної пунктом 2 статті 131-1 Конституції України // *Форум права*. 2017. № 5. С. 213; *Руденко М. В., Шайтуро О. П.* Щодо визначення поняття «органи правопорядку» // *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*: Серія: Право. 2017. Вип. 23. С. 158.

² См.: *Лапкін А. В.* Проблеми взаємодії прокурора і слідчого судді у кримінальному провадженні // *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2013. Вип. 2 (63). С. 255.

³ Виступ Генерального прокурора України на Всеукраїнській науково-практичній конференції «Перша річниця Кримінального процесуального кодексу України: здобутки і перспективи» 29 листопада 2013 року // *Вісник прокуратури*. 2013. № 12 (150). С. 5.

приписывает российская (советская) доктрина прокурору. В их числе – «правозащитная функция», «функция выявления причин и условий, способствовавших совершению уголовных преступлений, и принятие мер к их устранению» и др.¹

Господствующей на Украине стала доктрина о руководящей роли прокурора в досудебном уголовном расследовании², что проявляется в тезисе о наличии у прокурора самостоятельной функции в досудебном расследовании, названном процессуальным руководством при проведении предварительного расследования преступления; в смещении акцентов, по сравнению с предыдущим УПК, от роли прокурора в уголовном производстве по собственному надзору за соблюдением законности к непосредственному участию в досудебном расследовании³.

Охарактеризуем основные достижения украинской науки по освоению новой концепции деятельности прокурора в досудебном производстве. На теоретическом и практическом уровнях появилось новое родовое понятие, лежащее в основе новой модели прокурорской деятельности, – «процессуальное руководство досудебным расследованием» («процесуальне керівництво досудовим розслідуванням»)⁴.

В контексте обсуждения функций и полномочий органов прокуратуры используются три термина-словосочетания, а именно: а) организация и процессуальное руководство досудебным расследованием; б) прокурорский надзор за соблюдением законности в деятельности органов дознания, оперативно-розыскной деятельности и досудебного следствия; в) публичное (государственное) обвинение лица в совершении уголовного преступления в судебном производстве⁵.

Украинские ученые утверждают, что фактически прокурору предоставлены разрешительные полномочия на проведение

¹ См.: *Юрчишин В. М.* Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика: дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2016. С. 42.

² См.: *Юрчишин В. М.* Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: монографія. Чернівці: Ро довід, 2013. С. 178–179.

³ См.: *Сущенко В. М.* Інститут процесуального керівництва досудовим розслідуванням у системі органів прокуратури // Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України / [авт.-уклад. В. Мусіяка]. Київ, 2017. С. 136.

⁴ *Руденко М.* Указ. соч. С. 161.

⁵ См.: *Сущенко В. М.* Указ. соч. С. 135.

определенных негласных следственных (розыскных) действий¹. Руководящая роль прокурора проявляется и в его полномочиях относительно предоставления процессуального статуса основаниям, порядку проведения и использования результатов оперативных негласных мер в уголовном производстве².

В украинской науке сделан вывод о том, что объединять функции надзора и процессуального руководства или ставить между ними знак равенства нельзя. Прокурор (процессуальный руководитель) – активный участник (организатор) процесса досудебного расследования, и он несет ответственность за все решения, действия или бездействие дознавателя и следователя. Прокурор «не является должностным лицом, наблюдающим за досудебным расследованием, условно говоря, как постороннее лицо»³. Отметим, что в России после реформы предварительного следствия 2007 г. возобладали именно такая модель прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия.

Украинские специалисты выделяют четыре направления процессуальной деятельности прокурора в ходе досудебного расследования: 1) организация досудебного расследования; 2) процессуальное руководство досудебным расследованием; 3) решение в соответствии с законом других вопросов во время досудебного расследования; 4) надзор за негласными и другими следственными и розыскными действиями органов правоохранительного порядка⁴.

Вопросы разграничения процессуальных полномочий прокурора и руководства органа криминального преследования разрешаются с позиции процессуального руководства прокурором досудебным расследованием⁵. Прослеживается сходство дискуссий относительно процессуального регулирования взаимодействия прокурора со следователем и руководителем следственного органа, которые ведут исследователи в российской и украинской науке, хотя и в разных культурно-правовых,

¹ См.: Геселев О. С. 87.

² Там же.

³ См.: Баганець О. Недоступна прокуратура: деякі міркування щодо оприлюдненого проекту Закону «Про прокуратуру», розробленого Адміністрацією Президента України // Юридичний вісник України. 2013. № 42. С. 6.

⁴ Лапкін А. В. Проблеми формулювання функції прокуратури, визначеної пунктом 2 статті 131-1 Конституції України. Указ. соч. С. 214.

⁵ Суценько В. М. Указ. соч. С. 143.

политических контекстах. Так, с точки зрения А. В. Лапкина, возложение на прокуратуру организации досудебного расследования обуславливает появление двух проблем. К ним относятся: 1) разграничение организации досудебного расследования и процессуального руководства им как направлений деятельности прокурора в уголовном производстве; 2) отграничение организации досудебного расследования, осуществляемого прокурором, от аналогичной деятельности руководителя органа досудебного расследования¹. Как утверждают украинские ученые, практика досудебного расследования уголовных правонарушений складывается таким образом, что большинство прокуроров – процессуальных руководителей – не осознают в полной мере свою новую функцию².

Интересен вывод украинских исследователей о том, что функция прокурорского надзора за соблюдением законов в досудебном расследовании реализуется в основном прокурором высшего уровня (руководителем органа прокуратуры), а функция процессуального руководства – преимущественно прокурором, осуществляющим полномочия прокурора в конкретном уголовном производстве (процессуальным руководителем)³. Известны сторонники выделения такого направления деятельности прокуратуры, то есть «функции», как координация деятельности правоохранительных органов в сфере противодействия преступности⁴. В этом видится переключка доктрин и напоминание об общих исторических корнях. Такого рода координация вполне укладывается в модель процессуального руководства и шире – общего руководства прокурором деятельности, процессуальной и оперативно-розыскной, всех органов публичного уголовного преследования.

Существуют нюансы в объяснении функции процессуального руководства прокурора, например, как формы его

¹ Лапкін А. В. Указ. соч. С. 215.

² Суцєнко В. М. Указ. соч. С. 136–137.

³ Руденко М. Указ. соч. С. 162; Осмолян В. А. Прокурорський нагляд та участь прокурора у слідчих діях за новим кримінальним процесуальним законодавством України // Університетські наукові записки. 2013. № 3. С. 483.

⁴ См.: Суходубов Д. В. Координаційна діяльність прокуратури у сфері протидії злочинності: монографія. Харків: Право, 2013. С. 15; Лапкін А. В. Указ. соч. С. 214.

взаємодія¹ з дознавачем і слідчим, що не ставить під сумнів керівну роль прокурора в досудовому виробстві по кримінальному справу. Деякі українські вчені не бачать різниць між прокурорським наглядом і прокурорським керівництвом при проведенні досудового розслідування кримінального правопорушення, вважаючи ці два поняття ідентичними².

Українська доктрина наголошує на тому, що прокурор – ключова фігура досудового кримінального розслідування на Україні. На ньому лежить основна відповідальність за результати розслідування злочину; прокурор зобов'язаний забезпечити швидке, повне і неупереджене розслідування злочинів³.

В сучасній кримінально-процесуальній науці України процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням розглядається як діяльність прокурора, метою якої є забезпечення виконання законів органами, виконавчими оперативно-шукальними діяльностями, дознання, досудового розслідування, а також виконання завдань, визначених в ст. 2 КПК України і Законі України «Про прокуратуру»⁴.

Більшість повноважень прокурора, передбачених КПК України, пов'язані з керівництвом процесом розслідування, а саме: з наданням різного роду поручень на проведення слідчих (шукальних) дій слідчому, органу досудового розслідування, відповідним оперативним підрозділам або безпосереднім проведенням прокурором слідчого (шукального) або процесуального дій⁵.

¹ Бортун М. Взаємодія прокурора зі слідчим, слідчим суддею на стадії досудового розслідування // Вісник Національної академії прокуратури України. 2013. № 4. С. 95.

² Бабкова В. Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування // Вісник Національної академії прокуратури України. 2012. № 3. С. 71.

³ Руденко М. Указ. соч. С. 160.

⁴ См.: Шнак О. О. Організація роботи прокурора з процесуального керівництва досудовим розслідуванням: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. С. 68.

⁵ См.: Лобойко А. М. Кримінальний процес: підруч. Київ: Істина, 2014. С. 62–63.

Украинские авторы¹ выделяют следующие формы процессуального руководства прокурора органами предварительного расследования: процессуальный надзор как основная форма процессуального руководства досудебным расследованием; непосредственное руководство проведением уголовных производств следователями, то есть прокурор организует, планирует, координирует процесс досудебного расследования, имеет полномочия на предоставление указаний и поручений следователю, оперативным подразделениям и органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, по всем вопросам производства по делу; согласование или отказ в согласовании ходатайств следователя к следственному судье о проведении следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, других процессуальных действий в случаях, предусмотренных КПК Украины; одобрение или отказ в утверждении обвинительного акта, ходатайств о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера; внесение изменений в составленный следователем обвинительный акт или указанные ходатайства; отмена незаконных или необоснованных постановлений следователя; форма непосредственного участия прокурора в досудебном расследовании путем самостоятельного выполнения требований уголовного процессуального законодательства или принятия процессуальных решений для обеспечения эффективной процедуры досудебного расследования; рассмотрение ходатайств во время досудебного расследования (ст. 220 КПК Украины). Процессуальное руководство реализуется прокуратурой в рамках международного сотрудничества по уголовным делам, поскольку, согласно ч. 1 ст. 545 КПК Украины, только Генеральной прокуратуре Украины предоставлено право обращаться с запросами о международной правовой помощи в уголовном производстве во время досудебного расследования и рассматривать соответствующие запросы иностранных компетентных органов.

Прокурор играет ключевую роль в осуществлении уголовного производства в порядке *in absentia* (гл. 24-1 КПК Украины), то есть в отсутствие обвиняемого, который скрылся от следствия и суда (находится за границей, отсутствует возможность его

¹ См.: Організація та діяльність органів прокуратури України: навч. посіб. / за ред. П. М. Каркача. Харків: Право, 2019. С. 43.

экстрадиции)¹. Прокурор в украинском досудебном уголовном производстве – ключевой субъект поддержания структурной целостности досудебного производства. Он выступает в роли координатора деятельности не только следователей, руководителей органов предварительного расследования, оперативных сотрудников, но и остальных субъектов процесса². М. Руденко делает важный вывод о том, что процессуальному руководству, главенствующему виду прокурорской деятельности, присущи признаки администрирования, распорядительства, а не надзора³.

Последовательно доводя концепцию процессуального руководства до полного вытеснения прежней модели «прокурорского надзора», В. М. Сущенко обосновывает соответствующую систему предложений по ее совершенствованию. Главное из них – «на уровне законодательства исключить не характерные для процессуального руководства элементы надзора, оставив единую функцию прокуратуры в уголовном производстве на досудебной стадии – процессуального руководства расследованием» (выделено нами. – О. Л.)⁴.

В развитие новой модели правовой организации деятельности прокурора как руководителя публичным уголовным преследованием законодатель Украины ввел принципы «неизменности прокурора», «процессуальной самостоятельности прокурора»⁵ (части 1 и 2 ст. 36, ч. 2 ст. 37 КПК Украины), беспристрастности и объективности в деятельности прокурора⁶.

Прокурор «организует процесс досудебного расследования» (выделено нами. – О. Л.), а в дальнейшем он поддерживает государственное обвинение в суде, при необходимости принимает участие в стадиях пересмотра судебных решений. Таким образом, «обеспечивается принцип неизменности прокурора на всех

¹ Лапкін А. В. Прокурор у спеціальному досудовому розслідуванні (in absentia) // Правові горизонти Legal horizons. 2018. С. 107.

² См.: Шульган І. І. Указ. соч. С. 79.

³ Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 1: А–Г / голова редкол. Ю. С. Шемшученко та ін. К.: Укр. енциклопедія імені М. П. Бажана, 1998. С. 82.

⁴ Сущенко В. М. Указ. соч. С. 142.

⁵ Очевидно, что «принцип независимости прокурора» представляет собой полную противоположность российскому «принципу независимости следователя», положенному в основу правовой организации предварительного следствия. Если обратить внимание на модель прокурорской деятельности, предложенную Н. В. Муравьевым, то ей соответствует украинский принцип «независимости прокурора» и противоречит принцип «независимости следователя».

⁶ Сущенко В. М. Указ. соч. С. 136–137.

стадиях уголовного производства (выделено нами. – О. А.), от его начала до вступления судебного решения в законную силу. Общеизвестно, что лучше поддерживает государственное обвинение в суде тот прокурор, который руководил досудебным расследованием и вместе со следователем собирал доказательства (выделено нами. – О. А.)»¹.

Прокурор является неизменным в течение всего уголовного производства, что дает ему возможность должным образом подготовиться и успешно поддерживать обвинение в суде, а во время судебных прений убедить суд в объективности своей обвинительной позиции².

Несмотря на то, что в целом сложилось принципиально единое понимание того, каковы положение, функции и назначение прокурора в досудебном расследовании, нельзя не обнаружить целый ряд спорных положений, которые обсуждаются в украинской криминально-процессуальной литературе и представляют интерес для российского исследователя. Относительно созданной модели участия прокурора в уголовном процессе и в досудебном расследовании высказывается немало и критических замечаний³. Так, М. В. Черноусько считает, что возложение на прокуратуру «организации досудебного расследования» является, скорее, опрометчивым калькированием, чем обдуманым и обоснованным шагом к обновлению Конституции⁴.

Как утверждают эксперты Центра политико-правовых реформ, организация прокурором досудебного расследования «отрицает существование органов досудебного расследования и их руководителей и заместителей руководителей, которые по действующему КПК Украины как раз и организуют

¹ Виступ Генерального прокурора України на Всеукраїнській науково-практичній конференції «Перша річниця Кримінального процесуального кодексу України: здобутки і перспективи» 29 листопада 2013 року // Вісник прокуратури. 2013. № 12 (150). С. 9.

² См.: Шульган І. І. Обвинувальна діяльність прокурора у кримінальному провадженні // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2015. Вип. 35. Ч. 2. Т. 3. С. 153.

³ См.: Гончарова О. В. Теорія та практика відмови від підтримання державного обвинувачення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 11.

⁴ См.: Черноусько М. В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. С. 19.

расследование»¹, то есть управляют следователями, выполняя по отношению к ним организационно-распорядительные обязанности². Украинские эксперты также признают наличие риска сокрытия прокурорами нарушений в ходе расследования, поскольку в этом теперь заключается их прямой интерес как «организаторов»³.

По мнению аналитиков, процессуальная система Украины фактически «получила двух прокуроров», одинаковых по процессуальному названию и различных по процессуальным полномочиям: прокурор – процессуальный руководитель досудебным расследованием; прокурор – руководитель органа прокуратуры. Несмотря на общие тенденции к самостоятельности прокурора – процессуального руководителя, уголовный процессуальный закон оставил весомые рычаги для влияния руководителя прокуратуры на решение подчиненных, делая более узкой, а иногда и сводя на нет «самостоятельность» процессуального руководителя⁴.

Украинские авторы обращают внимание на то, что возникает дискуссионный вопрос. Может ли осуществляться прокурорский надзор в отношении розыскных действий органов правопорядка за пределами уголовного производства? Очевидным становится, что задача противодействия преступности требует сохранения за прокуратурой надзора за массивом оперативно-розыскной деятельности по предупреждению, своевременному выявлению и прекращению уголовных правонарушений, разоблачению причин и условий, способствующих их совершению, профилактике правонарушений, независимо от того,

¹ См.: Дослідження ролі процесуального керівника-прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на досудовій стадії процесу // Експертний центр з прав людини. 2018 р. URL: https://www.irf.ua/knowledgebase/publications/rol_prokurora_sap_na_dosudoviy_stadii_kriminalnogo_protsestu (дата обращения: 20.11.2021).

² См.: Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (стосовно правосуддя)» № 3524 від 25 листопада 2015 р. // Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf35111=57209 (дата обращения: 20.11.2021).

³ См.: Коробко Ю. В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. С. 61.

⁴ Столітній А. В. Практичні аспекти розмежування поняття нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, і процесуального керівництва досудовим розслідуванням // Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Т. 4. № 6-2. С. 107.

осуществляются они в пределах уголовного производства или до его формального начала¹.

Отдельная проблема связана с регламентацией участия в уголовном процессе прокуроров Специализированной антикоррупционной прокуратуры (САП). Относительно законности статуса прокуроров САП как прокуроров в уголовных производствах выражают сомнения. Из анализа соответствующих норм законодательства следует, что, кроме непосредственно руководителя САП, все остальные прокуроры САП, включая его первого заместителя и заместителей, не являются прокурорами в понимании КПК, а следовательно, не могут на законных основаниях осуществлять полномочия прокуроров в уголовных производствах².

Подчеркнем, несмотря на все многообразие, различия в частностях уголовно-процессуальных моделей правовой организации досудебного производства, для них характерна общая черта: ведущее положение прокуратуры в досудебном производстве.

В заключение следует отметить, что украинский опыт реформирования досудебного производства и прокурорского надзора поучителен. Можно утверждать, что в украинском криминальном процессе произошло завершение судебной реформы, которая была начата еще в 1864 г. в Российской империи. Прокурор занял в досудебном уголовном расследовании руководящее процессуальное положение, о котором говорили русские процессуалисты в конце XIX – начале XX в. Если реформа предварительного расследования будет проведена в России по обвинительной модели, принятой во всех развитых уголовно-процессуальных порядках Европы, то прокурор станет единовластным субъектом права на выдвижение обвинения и представление обвинительных доказательств, полученных уголовной полицией.

¹ Лапкін А. В. Проблеми формулювання функції прокуратури, визначеної пунктом 2 статті 131-1 Конституції України. Указ. соч. С. 217.

² Слюсар А. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова, В. В. Луцика. Львів: ЛьвДУВС, 2019. Ч. 1. С. 41.

Библиографический список

1. *Александров А. С., Андреева О. И., Зайцев О. А.* О перспективах развития российского уголовного судопроизводства в условиях цифровизации // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 448. С. 199–207.
2. *Бабкова В.* Проблеми здійснення прокурором наглядових повноважень у формі процесуального керівництва під час проведення досудового розслідування // Вісник Національної академії прокуратури України. 2012. № 3. С. 71–73.
3. *Баганець О.* Недоступна прокуратура: деякі міркування щодо оприлюдненого проекту Закону «Про прокуратуру», розробленого Адміністрацією Президента України // Юридичний вісник України. 2013. № 42. С. 6–7.
4. *Бортун М.* Взаємодія прокурора зі слідчим, слідчим суддею на стадії досудового розслідування // Вісник Національної академії прокуратури України. 2013. № 4. С. 95–99.
5. Виступ Генерального прокурора України на Всеукраїнській науково-практичній конференції «Перша річниця Кримінального процесуального кодексу України: здобутки і перспективи» 29 листопада 2013 року // Вісник прокуратури. 2013. № 12 (150). С. 5–13.
6. *Геселев О.* Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим Кримінальним процесуальним кодексом України // Слово Національної школи суддів України. 2012. № 1. С. 86–90.
7. *Гончарова О. В.* Теорія та практика відмови від підтримання державного обвинувачення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2019. 20 с.
8. Дослідження ролі процесуального керівника-прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на досудовій стадії процесу // Експертний центр з прав людини. 2018 р. URL: https://www.irf.ua/knowledgebase/publications/rol_prokurora_sap_na_dosudoviy_stadii_kriminalnogo_protseesu (дата обращения: 20.11.2021).
9. *Коробко Ю. В.* Процесуальні повноваження прокурора у досудовому кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 220 с.

10. Лапкін А. В. Проблеми формулювання функції прокуратури, визначеної пунктом 2 статті 131-1 Конституції України // Форум права. 2017. № 5. С. 213–218.

11. Лапкін А. В. Проблеми взаємодії прокурора і слідчого судді у кримінальному провадженні // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2013. Вип. 2 (63). С. 255–265.

12. Лапкін А. В. Прокурор у спеціальному досудовому розслідуванні (in absentia) // Правові горизонти Legal horizons. 2018. С. 107–111.

13. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. Київ: Істина, 2014. 432 с.

14. Організація та діяльність органів прокуратури України: навч. посіб. / за ред. П. М. Каркача. Харків: Право, 2019. 500 с.

15. Осмолян В. А. Прокурорський нагляд та участь прокурора у слідчих діях за новим кримінальним процесуальним законодавством України // Університетські наукові записки. 2013. № 3. С. 483–488.

16. Реформа прокуратуры: уравнение с несколькими неизвестными // Независимое бюро журналистских расследований (НБЖР). URL: http://www.rassledovanie.org.ua/publ/zakonodatelstvo/reforma_prokuratury_uravnenie_s_neskolkmimi_neizvestnymi/10-1-0-164 (дата обращения: 20.12.2021).

17. Руденко М. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як нова функція прокуратури України: поняття, зміст і структура // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2014. № 1. С. 160–168.

18. Руденко М. В., Шайтуро О. П. Щодо визначення поняття «органи правопорядку» // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право. 2017. Вип. 23. С. 158–160.

19. Слюсар А. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред. А. Я. Хитри, Р. М. Шехавцова, В. В. Луцика. Львів: ЛьвДУВС, 2019. Ч. 1. 532 с.

20. Столітній А. В. Практичні аспекти розмежування поняття нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, і процесуального керівництва досудовим розслідуванням // Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Т. 4. № 6-2. С. 106–110.

21. *Суходубов Д. В.* Координаційна діяльність прокуратури у сфері протидії злочинності: монографія. Харків: Право, 2013. 248 с.

22. *Сущенко В. М.* Інститут процесуального керівництва досудовим розслідуванням у системі органів прокуратури // Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України / [авт.-уклад. В. Мусіяка]. Київ, 2017. С. 134–143.

23. *Чорноусько М. В.* Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 259 с.

24. *Шпак О. О.* Організація роботи прокурора з процесуального керівництва досудовим розслідуванням: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 227 с.

25. *Шульган И. И.* Определение понятия «прокурор» в законодательстве Украины // *Leges vivata*. 2015. № 3/3 (279). С. 111–115.

26. *Шульган І. І.* Прокурор в кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2020. 238 с.

27. *Шульган І. І.* Обвинувальна діяльність прокурора у кримінальному провадженні // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2015. Вип. 35. Ч. 2. Т. 3. С. 152–154.

28. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 1: А–Г / голова редкол. Ю. С. Шемшученко та ін. К.: Укр. енциклопедія імені М. П. Бажана, 1998. 672 с.

29. *Юрчишин В. М.* Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика: дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2016. 443 с.

30. *Юрчишин В. М.* Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: монографія. Чернівці: Ро довід, 2013. 308 с.

УДК 346, 330
ББК 65, 67

Н. Е. Савенко
доцент кафедры
гражданского права и
гражданского судопроизводства
Юридического института
Южно-Уральского государственного университета
(национального исследовательского университета),
кандидат юридических наук
Россия, г. Челябинск
ne_amelina@mail.ru

**ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ
И ПРИЗНАКИ В КОНТЕКСТЕ ПРАВА И ЭКОНОМИКИ**

**ECONOMIC ACTIVITIES:
CONCEPT, ESSENCE AND CHARACTERISTICS
IN THE CONTEXT OF LAW AND ECONOMICS**

На основе доктрины, законодательства и судебной практики, с позиции системного подхода и с учетом этимологического анализа категорий «деятельность» и «экономика» автором исследована понятие экономической деятельности. Констатируется отсутствие законодательной дефиниции экономической деятельности, проанализированы ее сущность и признаки, обоснована необходимость закрепления понятия «экономическая деятельность» в законодательстве. Сформулировано авторское определение экономической деятельности, выделены ее универсальные признаки в контексте права и экономики. Сделан вывод о различном наборе признаков экономической деятельности для разных субъектов права. Высказано предположение о том, что понятие экономической деятельности следует определять с двух позиций: 1) общее понятие экономической деятельности для материального права, отражающее ее сущность; 2) специальное узкое понятие экономической деятельности для процессуального права в целях эффективной реализации мер защиты субъектов экономической деятельности.

Ключевые слова: деятельность, экономика, экономическая деятельность, понятие, сущность и признаки экономической деятельности, право и экономика, субъекты права, предпринимательская деятельность, самозанятость, самостоятельная экономическая деятельность граждан, прибыль и доход.

On the basis of doctrine, law and judicial practice, from the position of a systematic approach and taking into account the etymological analysis of the categories "activity" and "economy", the author has investigated the concept of economic activity. It is stated that there is no legislative definition of economic activity, its essence and signs are analysed, the necessity of enshrining the concept of "economic activity" in the legislation is substantiated. The author's definition of economic activity is formulated, its universal features in the context of law and economics are highlighted. The conclusion of a different set of features of economic activity for different subjects of law. An assumption has been made that the notion of economic activities should be defined from two positions: 1) the general concept of economic activities for substantive law, which reflects its essence; 2) a special narrow notion of economic activities for the procedural law in order to effectively implement measures to protect economic operators.

Keywords: activity, economy, economic activity, concept, essence and features of economic activity, law and economy, subjects of law, entrepreneurial activity, self-employment, independent economic activity of citizens, profit and income.

Любая деятельность и поведение субъектов права нуждаются в правовой регламентации, от полноты которой зависит уровень эффективности правового регулирования общественных отношений. Правовая регламентация начинается с определения понятийного аппарата регулируемых отношений. От четкости и однозначности правовой терминологии зависит их квалификация, определение объема правомочий субъектов права, выбор соответствующих мер и способов защиты. Поэтому в настоящее время не теряют актуальности вопросы, связанные с определением понятия, сущности и признаков экономической деятельности ввиду субъектного критерия, а также с учетом возникновения новых объектов, субъектов права и форм осуществления деятельности.

Понятие экономической деятельности в законодательстве не сформулировано. Полагаем, что рассмотрение любого явления требует обращения к Конституции Российской Федерации (РФ)¹, являющейся гарантом прав субъектов. Так, в ст. 8 Основного закона страны закреплён принцип свободы экономической

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г. // Справ.- правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 05.10.2022).

деятельности, отразившийся в дальнейшем в ст. 34 о праве каждого на свободное использование своих способностей и имущества для осуществления предпринимательской и иной не запрещенной экономической деятельности. В ст. 126 Конституции РФ содержится словосочетание «экономические споры» при указании на компетенцию Верховного Суда РФ. В большом количестве нормативных правовых актов, перечислять которые нет необходимости ввиду их неисчерпаемого перечня и разнообразия сфер экономических отношений, также употребляются термины «экономическая деятельность», «экономические споры». Однако в контексте правовой институционализации этого недостаточно. По справедливому замечанию профессора В. П. Камышанского, в процессе институционализации происходит трансформация экономических отношений в нормы и институты гражданского и предпринимательского права, обеспечивающие присутствие государства в регулировании экономикой¹. Более того, полагаем, что в задачи институционализации в первую очередь входит формирование правового понятийного аппарата общественных отношений.

Между тем использование интересующих нас категорий происходит в отсутствие их легальных понятий. В связи с чем на основе этимологического анализа, доктринальных позиций и судебной практики нами предпринята попытка проанализировать сущность и признаки экономической деятельности, сформулировать ее правовое понятие.

Как видится, исходными точками в буквальном понимании экономической деятельности должны быть категории «деятельность» и «экономика». Согласно определению, сформулированным в различных словарях разных лет, деятельность – это занятие, труд²; специфическая человеческая форма отношений к окружающему миру, содержание которой составляет его целесообразное изменение и преобразование в

¹ Камышанский В. П. Проблемы права и справедливости в контексте институционализации интересов предпринимателей // Власть Закона. 2018. № 2 (34). С. 17.

² Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 2-е изд., испр. и доп. М.: Азъ, 1995. С. 159.

интересах людей; условие существования общества; включает в себя цель, средства, результат и процесс¹.

Ученые различных отраслей знаний отмечают важность теоретической трактовки понятия «деятельность» в зависимости от предмета и методов конкретной науки. Например, в свое время философ и культуролог М. С. Каган писал, что «смысл самого понятия “деятельность” является крайне неопределенным»². Естественным образом ученый связывал понятие деятельности с человеком и исследовал именно человеческую деятельность, которая, по его мнению, «охватывает и материально-практические, и интеллектуальные, духовные операции; и внешние, и внутренние процессы; деятельностью является работа мысли в такой же мере, как и работа руки, процесс познания в такой же мере, как человеческое поведение»³.

Как указывал психолог и философ С. А. Рубинштейн, «всякое действие человека исходит из тех или иных мотивов и направляется на определенную цель; оно разрешает ту или иную задачу и выражает определенное отношение человека к окружающему»⁴. В свою очередь, экономист и философ Л. Мизес утверждал и доказывал, что «человеческая деятельность суть целеустремленное поведение. Можно сказать и иначе: деятельность суть воля, приведенная в движение и трансформированная в силу; стремление к цели; осмысленная реакция субъекта на раздражение и условия среды; сознательное приспособление человека к состоянию Вселенной, которая определяет его жизнь»⁵.

Современные ученые-правоведы также обращают внимание на важность теоретической разработки понятия «деятельность». Например, по мнению В. Ф. Попондопуло, «юриспруденция – это одна из наук о человеческой деятельности, поэтому исследователь, изучающий право, должен оперировать не только специфическими методами исследования, присущими правовой

¹ Советский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1980. С. 386.

² Каган М. С. Человеческая деятельность (опыт системного анализа). М.: Политиздат, 1974. С. 3.

³ Там же. С. 5.

⁴ Рубинштейн С. А. Основы общей психологии: в 2 т. Т. 1. М.: Педагогика, 1989. С. 26.

⁵ Мизес Л. Человеческая деятельность: трактат об экономической теории. Челябинск: Социум, 2005. С. 34.

науке, но также теми методами, которые используются наукой о человеческой деятельности»¹. Ученый рассматривает человеческую деятельность как объект правового исследования и отмечает важность учета степени дееспособности частного лица в процессе осуществления деятельности в обществе².

Более того, О. М. Олейник, говоря об отсутствии понятия деятельности в юриспруденции, полагает, что разумно пользоваться философским и экономическим понятиями деятельности³. Анализируя понятие «деятельность», она берет за основу такой вид деятельности, как «предпринимательская деятельность», и делает вывод о том, что она будет таковой только при наличии признаков, образующих общее понятие деятельности: системность, постоянство, длительность, целенаправленность⁴. В целом с приведенным выводом стоит согласиться, поскольку профессор преследует цель выявить признаки деятельности в ракурсе определения понятия «вид деятельности», что также имеет немаловажное значение для понимания сущности общего понятия деятельности и отдельных ее видов (экономической, хозяйственной, предпринимательской / доходной).

Таким образом, по мнению представителей научных знаний философии, психологии, экономики, «деятельность» (точнее, «человеческая деятельность») – это прежде всего совокупность активных действий индивидов, обладающих такими характеристиками, как волевой характер, целеустремленность. Из этого следует, что деятельность опосредована мотивами, имеет цель, задачу и направлена на получение результата. В частности, М. С. Каган подчеркивал, что деятельность включает в себя такие элементы, как субъект, объект и активность⁵. Ученые указанных отраслей научных знаний рассматривают человеческую деятельность системно и доказывают влияние деятельности каждого индивида на общество в целом. Правоведы же исследуют человеческую деятельность с позиции необходимости ее правовой

¹ Попондопуло В. Ф. Человеческая деятельность: правовые формы осуществления и публичная организация: монография. М.: Проспект, 2021. С. 25.

² Там же. С. 30.

³ Олейник О. М. Содержание и сфера реализации понятия «вид деятельности» // Предпринимательское право: вызовы времени. Научные труды кафедры предпринимательского права. Вып. 1 / под общ. ред. О. М. Олейник, Ю. Б. Фогельсона. М.: ГУ-ВШЭ, 2009. С. 41.

⁴ Там же. С. 42.

⁵ Каган М. С. Указ. соч. С. 45–47.

регламентации в целях определения статуса субъектов, включая объем их прав и обязанностей, определения мер ответственности и защиты. С точки зрения права стоит помнить о том, что человеческая деятельность может носить индивидуальный или коллективный характер. Отсюда и особенности субъектного состава осуществляемой деятельности в аспекте объема правомочий субъектов.

Поэтому, основываясь на приведенных высказываниях, представляется возможным определить «деятельность» как совокупность (процесс) активных, волевых, целенаправленных действий индивида (-ов) в обществе в различных сферах жизнедеятельности и в отношении различных объектов прав, опосредующих создание условий для своего существования.

Относительно понятия экономики первоначально обратимся к этимологии. Экономика (от греч. *Oikonomike*, что означает «искусство ведения домашнего хозяйства») – совокупность производственных отношений определенной общественно-экономической формации, экономический базис общества¹; совокупность производственных отношений, соответствующих данной ступени развития производительных сил общества, господствующий способ производства в обществе; организация, структура и состояние хозяйственной жизни или какой-нибудь отрасли хозяйственной деятельности².

Общепринято считать, что формулирование понятия экономики – это компетенция сугубо экономистов. Так, основоположники экономической теории и экономического анализа права (например, Г. Беккер) определяли экономику как науку о рациональном выборе³. Р. Познер писал об экономике как о науке, которая «является мощным инструментом анализа широкого круга правовых вопросов»⁴. Среди отечественных современных экономистов интерес представляет мнение Е. Ф. Борисова. С его точки зрения, «термин “экономика” означает два понятия: а) хозяйственную деятельность людей; б) экономическую

¹ Советский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1980. С. 1549.

² Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 894.

³ Becker G. Crime and Punishment: An Economic Approach // Journal of Political Economy. 1968. Vol. 76. No. 1. P. 170.

⁴ Познер Р. А. Экономический анализ права: в 2 т. Т. 1. СПб.: Экономическая школа, 2004. С. 3.

теорию, которая научно освещает такую деятельность»¹ и далее конкретизирует, что «реальная экономика – это область деятельности людей, в которой создаются нужные им блага»².

Если рассматривать экономику как науку (экономическая теория), то ей присущи не только общенаучные методы (анализ, синтез, дедукция, индукция), но и специфические (эффективность, рациональность, полезность, экономический и статистический анализ, математическое моделирование). Данные специфические методы позволяют характеризовать отдельные явления под призмой экономики.

Ученые-юристы также вносят вклад в научное понимание экономики. Например, по мнению Г. А. Гаджиева, «экономика – это не только существующие в реальной жизни экономические отношения, в которые вступают люди. Это и теоретическая картина мира экономических отношений»³. Как справедливо пишут К. Байттебие и В. С. Белых, «среди множества значений в дефиниции “экономика” на передний план ... выходят совокупность общественных отношений и система отраслей, где производятся материальные и духовные блага»⁴. В связи с этим уместной представляется трактовка Е. П. Губина, согласно которой экономика – это социальное явление в контексте соотношения права и экономики⁵.

Кроме того, в учебной юридической литературе речь идет о том, что под экономикой понимается «часть повседневной жизни человека, особая сфера общественной жизни, которая обеспечивает людей всем необходимым (продуктами питания, одеждой, жильем, различными услугами) и вместе с тем функционирует и развивается по собственным законам, отличным от законов других форм общественной деятельности (политики, права, культуры и др.)»⁶.

¹ Борисов Е. Ф. Экономическая теория: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2005. С. 7.

² Там же. С. 11.

³ Гаджиев Г. А. Право и экономика (методология): учебник для магистрантов. М.: Норма: ИНФРА-М, 2021. С. 10.

⁴ Байттебие К., Белых В. С. Как экономика стала проблемой (и что с этим делать): монография. М.: Проспект, 2021. С. 5.

⁵ Губин Е. П. Экономическая деятельность, экономические права и их защита в контексте соотношения права и экономики // Предпринимательское право. 2021. № 3. С. 3.

⁶ Колычев А. М., Рассолов И. М. Правовое обеспечение экономики: учебник и практикум для вузов. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2022. С. 12.

С учетом многочисленных мнений и трактовок становится очевидным, что понятие экономики является многозначным. Экономика трактуется как наука (экономическая теория) с присущими ей специфическими методами (в их числе – эффективность, рациональность, полезность и др.); хозяйственная деятельность людей; сфера общественных отношений по производству, реализации и потреблению материальных и духовных благ для удовлетворения потребностей; социальное явление.

Таким образом, следуя логике настоящего исследования, необходимо соединить подвергшиеся этимологическому и доктринальному анализу категории «деятельность» и «экономика» в единое понятие «экономическая деятельность». В качестве промежуточного вывода сформулируем понятие экономической деятельности как процесс активных, волевых, целенаправленных, рациональных и разумных действий индивидов в различных сферах общественных отношений по поводу производства, распределения (реализации), обмена и потребления материальных и духовных благ (объектов гражданских прав) для удовлетворения потребностей человека и общества.

Как ранее нами отмечено, в законодательстве отсутствует понятие «экономическая деятельность». Однако упоминания о ней существуют. Прежде всего это упоминается в Конституции РФ (ст. 8, 34), которая оперирует категориями «предпринимательская деятельность», «иная экономическая деятельность». Кроме того, в Приказе Росстата от 31 декабря 2014 г. № 742 «О Методических указаниях по определению основного вида экономической деятельности хозяйствующих субъектов на основе Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (ОКВЭД 2) для формирования сводной официальной статистической информации»¹ указано, что «экономическая деятельность имеет место тогда, когда для производства конкретных товаров и услуг происходит объединение таких ресурсов, как материальные средства, труд, технологии

¹ О Методических указаниях по определению основного вида экономической деятельности хозяйствующих субъектов на основе Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (ОКВЭД 2) для формирования сводной официальной статистической информации: приказ Росстата от 31 декабря 2014 г. № 742 (в ред. от 4 февраля 2016 г.) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc (дата обращения: 03.10.2022).

производства или промежуточные товары. Таким образом, для экономической деятельности характерно задействование ресурсов, производственный процесс и выпуск продукции (товаров или услуг)».

В постановлении Госкомстата РФ от 31 января 1998 г. № 7 (в ред. от 27 июня 2005 г.) «Об утверждении основных методологических положений по оценке скрытой (неформальной) экономики»¹ в сугубо экономическом смысле говорится об экономической деятельности как о деятельности, которая возможна, только если на производимые товары и услуги существует определенный платежеспособный спрос на рынке.

В приведенных нормативных правовых актах на первом плане отражена экономическая (производственная) специфика экономической деятельности. Вместе с тем в юридической доктрине в отношении категории «экономическая деятельность» единого мнения до настоящего времени не сложилось. Как утверждают Е. П. Губин и П. Г. Лахно, «экономическая деятельность – это процесс воспроизводства материальных и духовных богатств, включающий производство, распределение, обмен и потребление»². Похожей позиции придерживается И. В. Ершова, полагая, что «экономическую деятельность можно определить как воспроизводственную деятельность, объединяющую такие стадии, как производство, распределение, обмен, потребление»³. Данные определения в большей степени отражают экономическую сущность интересующей нас категории.

Более емкое и юридизированное понятие экономической деятельности формулирует И. И. Шувалов. Он предлагает «под экономической деятельностью понимать совершение субъектом права юридических действий на различных уровнях хозяйствования, направленных на производство, распределение, обмен и потребление благ посредством использования своих или привлеченных способностей и имущества в целях удовлетворения

¹ Об утверждении основных методологических положений по оценке скрытой (неформальной) экономики: постановление Госкомстата РФ от 31 января 1998 г. № 7 (в ред. от 27 июня 2005 г.) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc (дата обращения: 06.10.2022).

² Предпринимательское право Российской Федерации / отв. ред. Е. П. Губина, П. Г. Лахно. М.: Норма, ИНФРА-М, 2012. С. 20.

³ Ершова И. В. Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Lex russica. 2016. № 9. С. 50.

своих (или третьих лиц) материальных и духовных потребностей»¹. Полагаем, данное определение охватывает сущностные характеристики экономической деятельности как с точки зрения права, так и с позиции экономики. Юридические характеристики отражены за счет употребления в данном понятии категорий «юридические действия», «субъект права». Экономическая направленность прослеживается в использовании терминов «производство, распределение, обмен и потребление благ». Исследуемое понятие отражает социальную направленность за счет указания на «удовлетворение своих (или третьих лиц) материальных и духовных потребностей». Как известно, социальная сущность конкретного явления присуща и праву, и экономике.

В отсутствие легального понятия экономической деятельности арбитражные суды и суды общей юрисдикции по-разному трактуют ее понятие и признаки. В целом судебное толкование данной категории проводится во взаимосвязи с понятием экономического спора для целей определения подведомственности рассматриваемого дела. Например, в постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 27 сентября 2006 г. по делу № А56-57150/2005² при проверке соблюдения правил подведомственности спора с участием юридических лиц судом указано, что «в силу положений ст. 34 Конституции РФ и ст. 2 ГК РФ экономическая деятельность граждан и юридических лиц не может рассматриваться как тождественная предпринимательской деятельности соответствующих субъектов права, а должна трактоваться более широко, как совокупность систематически совершаемых действий, направленных на достижение определенного экономического и общественно полезного результата и не имеющих единственной целью извлечение прибыли». В приведенном примере экономическая деятельность – это наиболее широкое понятие, и предпринимательская деятельность является ее видом.

¹ Шувалов И. И. Понятие экономической деятельности в современном праве России // Lex russica. 2020. Т. 73. № 6 (163). С. 61, 65–66.

² Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27 сентября 2006 г. по делу № А56-57150/2005 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc (дата обращения: 07.10.2022).

В свою очередь, суд общей юрисдикции в апелляционном определении Псковского областного суда от 23 декабря 2014 г. по делу № 33-1979/2014¹ в целях определения подведомственности спора с участием физического лица трактует экономическую деятельность как «деятельность по производству товаров, их продаже или по оказанию услуг для удовлетворения потребностей других лиц. Деятельность, направленная на непосредственное удовлетворение собственных потребностей лица, к предпринимательской или иной экономической деятельности не относится». Полагаем, в данной ситуации на первое место выходит цель экономической деятельности. Если смотреть широко, то любая деятельность направлена на удовлетворение различных потребностей субъектов. Например, самостоятельная деятельность граждан, основанная на личном труде (не трудовая деятельность) в условиях самозанятости, в большинстве случаев направлена на удовлетворение личных жизненно необходимых потребностей. В трудовой деятельности эта цель находится на первом плане. При этом деятельность граждан, осуществляемая в указанных режимах (трудовая и самозанятость), также относится к видам экономической деятельности граждан.

С позиции отнесения спора к категории экономических с учетом цели деятельности (удовлетворение личных либо общественных потребностей) А. Ф. Вороновым предлагается считать экономической такую деятельность, которая не связана с личным, семейным и домашним потреблением произведенных товаров и услуг². Исследователь предлагает для целей определения подведомственности дать определение экономической деятельности, например, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ или Арбитражном процессуальном кодексе РФ, с четким пониманием того, что «обе стороны спора осуществляют экономическую деятельность»³. Полагаем, необходимость в определении рассматриваемого понятия для целей судопроизводства очевидна. Безусловно, отсутствие четкой дефиниции для указанных целей снижает эффективность мер и

¹ Апелляционное определение Псковского областного суда от 23 декабря 2014 г. по делу № 33-1979/2014 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc (дата обращения: 07.10.2022).

² Воронов А. Ф. Арбитражный процесс: учеб. пособие. М.: Городец, 2004. С. 47.

³ Воронов А. Ф. Содержание экономической деятельности // Вестник гражданского процесса. 2017. № 6. С. 13.

способов защиты субъектов права. Однако трактовка экономической деятельности в узком процессуальном смысле, то есть как не связанной с удовлетворением личных, семейных и иных потребностей, не имеющих отношения, например, к предпринимательской, доходной деятельности субъектов права, может привести к путанице и в теории, и на практике. Такое предложение является небесспорным, поскольку в широком смысле экономической деятельностью может заниматься любой субъект права в разных ее формах и видах. Представляется, что для реализации процессуальных требований более верной выглядит идея определения экономической деятельности на основе субъектного состава во взаимосвязи с предпринимательской деятельностью, легальное понятие и признаки которой даны в ст. 2 Гражданского кодекса РФ¹ (самостоятельность, рисковый характер, систематическое получение прибыли), но с учетом того, что отдельные юридические лица осуществляют не прибыльную, а доходную деятельность, имеющую, однако, экономический характер (например, некоммерческие юридические лица).

На необходимость учета субъектного критерия, наряду с экономическим характером спора, указывает и Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики № 1 за 2021 г.² Поэтому анализ судебной практики позволяет предположить, что экономическую деятельность целесообразно рассматривать с двух позиций (материального и процессуального права) и в большей степени учитывать субъектный состав участников экономических отношений.

Исходя из проведенного исследования, представляется возможным определить сущность, понятие и признаки экономической деятельности.

Экономическая деятельность – многогранное явление. В широком значении экономическая деятельность как институт – это междисциплинарная категория, имеющая отражение в первую очередь в экономике и праве. С позиции экономической теории экономическая деятельность – это процесс производства, обмена и

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 25 февраля 2022 г.) // Российская газета. 1994. 8 декабря.

² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 за 2021 г.: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 7 апреля 2021 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 7.

потребления материальных и духовных благ с учетом требований эффективности и рациональности. С позиции права экономическая деятельность – это процесс активных, волевых, целенаправленных и разумных действий субъектов права (граждан, юридических лиц, публично-правовых образований в лице своих органов и организаций) в гражданском обороте по поводу производства, распределения, обмена и потребления материальных и нематериальных благ (объектов гражданских прав) на основе личных или привлеченных трудовых, финансовых и иных ресурсов, направленных на удовлетворение потребностей гражданина и общества в целом.

Стоит отметить, что экономическая деятельность – это универсальная экономико-правовая категория, поскольку ее вправе осуществлять любые субъекты права в многочисленных сферах жизнедеятельности. Относительно сущности экономической деятельности можно предположить, что она заключается прежде всего в ее социальном назначении. Экономическая деятельность призвана удовлетворять как материальные, так и духовные потребности человека и общества.

В качестве универсальных признаков экономической деятельности выделим следующие:

Волевой и разумный характер.

Целенаправленность на достижении положительного результата – создание материальных и нематериальных благ для человека и общества для удовлетворения их потребностей.

Активность (динамичность), то есть экономическая деятельность как процесс, включающий в себя производство, распределение, обмен и потребление материальных и нематериальных благ.

Экономическая направленность, характеризующаяся рациональностью и эффективностью, нацеленностью на получение экономической выгоды (прибыли/дохода).

Социальная направленность (сущность), заключающаяся в том, что деятельность любого субъекта права отражается на иных участниках гражданского оборота.

Более того, экономическая деятельность как институт общественных отношений обладает такими характеристиками, как:

междисциплинарность, поскольку она является предметом научных знаний экономики, права, социологии и других научных знаний;

универсальность, так как она включает в себя большой спектр сфер жизнедеятельности и широкий круг субъектов, которые ее вправе осуществлять.

Применительно к определению содержания и признаков экономической деятельности следует учитывать субъектный критерий. Становится понятным, что экономическую деятельность в различных областях жизнедеятельности вправе осуществлять широкий круг субъектов права, однако набор признаков будет для них различен. Например, для граждан экономическая деятельность может иметь признаки как самостоятельности, так и зависимости. Соответственно, можно выделить самостоятельную экономическую деятельность граждан (к ней относится индивидуальная предпринимательская деятельность, профессиональная деятельность, доходная деятельность при самозанятости на основе специального налогового режима) и зависимую экономическую деятельность граждан (трудовую). Самостоятельная экономическая деятельность граждан может осуществляться самостоятельно, на основе личного индивидуального труда либо с привлечением иных лиц.

Экономическая деятельность юридических лиц может быть реализована как с получением прибыли или дохода, так и без последних. Соответственно, она может осуществляться в таких формах, как предпринимательская/доходная в зависимости от статуса юридического лица с учетом организационно-правовой формы.

В качестве финального вывода укажем, что в настоящее время существует потребность в определении общей универсальной дефиниции экономической деятельности на уровне конституционного и гражданского законодательства как базовых отраслей права, задающих основу для участников гражданского (экономического) оборота. Это будет способствовать более четкому разграничению экономической деятельности и смежных категорий (хозяйственной, профессиональной, предпринимательской, доходной деятельности).

Правоприменительная практика также свидетельствует об острой необходимости закрепления легальной дефиниции экономической деятельности на основе субъектного критерия для целей применения процессуального законодательства. Реализация данного положения будет способствовать повышению

эффективности мер и способов защиты прав субъектов экономической деятельности.

Библиографический список

1. *Байттебье К., Белых В. С.* Как экономика стала проблемой (и что с этим делать): монография. М.: Проспект, 2021. 128 с.
2. *Борисов Е. Ф.* Экономическая теория: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт-Издат, 2005. 399 с.
3. *Воронов А. Ф.* Арбитражный процесс: учеб. пособие. М.: Городец, 2004. 228 с.
4. *Воронов А. Ф.* Содержание экономической деятельности // Вестник гражданского процесса. 2017. № 6. С. 13–33.
5. *Гаджиев Г. А.* Право и экономика (методология): учебник для магистрантов. М.: Норма: ИНФРА-М, 2021. 256 с.
6. *Губин Е. П.* Экономическая деятельность, экономические права и их защита в контексте соотношения права и экономики // Предпринимательское право. 2021. № 3. С. 3–10.
7. *Ершова И. В.* Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // Lex russica. 2016. № 9. С. 46–61.
8. *Каган М. С.* Человеческая деятельность (опыт системного анализа). М.: Политиздат, 1974. 328 с.
9. *Камышанский В. П.* Проблемы права и справедливости в контексте институционализации интересов предпринимателей // Власть Закона. 2018. № 2 (34). С. 14–20.
10. *Колычев А. М., Рассолов И. М.* Правовое обеспечение экономики: учебник и практикум для вузов. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2022. 403 с.
11. *Мизес Л.* Человеческая деятельность: трактат об экономической теории. Челябинск: Социум, 2005. 878 с.
12. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. 2-е изд., испр. и доп. М.: Азъ, 1995. 928 с.
13. *Олейник О. М.* Содержание и сфера реализации понятия «вид деятельности» // Предпринимательское право: вызовы времени. Научные труды кафедры предпринимательского права. Вып. 1 / под общ. ред. О. М. Олейник, Ю. Б. Фогельсона. М.: ГУ-ВШЭ, 2009. 368 с.
14. *Познер Р. А.* Экономический анализ права: в 2 т. Т. 1. СПб.: Экономическая школа, 2004. 524 с.

15. *Попондопуло В. Ф.* Человеческая деятельность: правовые формы осуществления и публичная организация: монография. М.: Проспект, 2021. 736 с.

16. Предпринимательское право Российской Федерации / отв. ред. Е. П. Губина, П. Г. Лахно. М.: Норма, ИНФРА-М, 2012. 1008 с.

17. *Рубинштейн С. А.* Основы общей психологии: в 2 т. Т. 1. М.: Педагогика, 1989. 488 с.

18. Советский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1980. 1600 с.

19. *Шувалов И. И.* Понятие экономической деятельности в современном праве России // *Lex russica*. 2020. Т. 73. № 6 (163). С. 61–67.

20. *Becker G.* Crime and Punishment: An Economic Approach // *Journal of Political Economy*. 1968. Vol. 76. No. 1. P. 169–217.

УДК 37.014(47+57)(091)
ББК 74.04(2)



С. Н. Смирнов

доцент кафедры теории права
Тверского государственного университета,
кандидат юридических наук, доцент
Россия, г. Тверь
Smirnov.SN@tversu.ru

**НОВАЯ РОЛЬ ОБРАЗОВАНИЯ
В МЕХАНИЗМЕ ПОВЫШЕНИЯ
ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРАВОВОГО СТАТУСА
ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ (НАЧАЛО XX В.)**

**THE NEW ROLE OF EDUCATION IN THE
MECHANISM OF RAISING THE INDIVIDUAL LEGAL STATUS
OF MAN IN THE RUSSIAN EMPIRE (EARLY XX CENTURY)**

В статье рассмотрен процесс изменения роли образования в организационно-правовом механизме изменения индивидуального правового статуса человека в контексте социально-правовой модернизации, происходившей в Российской империи в первые полтора десятилетия XX в. Интересующий автора аспект этой модернизации состоит в существенном изменении системы правовых статусов человека. Речь идет о том, что сословный статус утратил доминирующие позиции. В

связи с этими изменениями произошли существенные перемены в порядке функционирования организационно-правового механизма социальной мобильности. Значительно возросла роль образования как канала повышения индивидуального правового статуса человека. Соответствующим образом скорректирована государственная политика в сфере образования.

Ключевые слова: Россия, правовой статус человека, образование, организационно-правовой механизм социальной мобильности, учебное заведение, сословие, сословный статус, субсословие.

The article deals with the process of changing the role of education in the organizational-legal mechanism of individual legal status change in the context of socio-legal modernization that took place in the Russian Empire in the first decade and a half of XX century. The aspect of interest of the author is the significant change in the system of individual legal statuses. The point is that the class status has lost its dominant position. In connection with these changes, there have been significant changes in the way the organizational and legal mechanism of social mobility operates. The role of education as a channel for raising an individual's legal status has increased significantly. State policy in education has been adjusted accordingly.

Keywords: Russia, legal status of man, education, organizational and legal mechanism of social mobility, educational institution, estate, estate status, sub-estate.

Актуальность предложенной темы объясняется важностью учета отечественного опыта при модернизации механизма, обеспечивающего социальную мобильность, при так называемой донстройке механизма работы социального лифта. Цель настоящей статьи – рассмотрение изменения роли и значения образования в системе каналов социальной мобильности, а также социально-правовой природы системы образования в Российской империи в первые полтора десятилетия XX в.

Настоящее исследование выполнено в рамках историко-правовой науки. В качестве предмета исследования выступает государственная политика в аспекте регулирования инфраструктуры и деятельности системы образования России в рассматриваемый исторический период. Данная проблематика изучена в контексте реорганизации системы правовых статусов человека.

Метод исследования основан на цивилизационном подходе и представляет собой совокупность исторического, формально-юридического и некоторых других методов. Эмпирическую основу составляют отечественные нормативно-правовые акты рассматриваемого периода, статистические материалы и ряд

других документов. При этом статистические сведения используются опосредованно, через научную литературу.

Как ранее нами указано, до XVIII в. отечественная система образования имела «сословно ориентированный» характер и рассчитана на организацию обучения прежде всего лиц дворянского и духовного сословий, представителей отдельных групп из других сословий. Обучение было рассчитано на подготовку к выполнению выпускниками функций на службе в соответствии со своей сословной ролью и сохранением сословной принадлежности¹.

Общеизвестным является факт повышения роли образования как канала изменения индивидуального правового статуса в ходе реформ, проведенных верховной государственной властью России в начале XIX в. Вместе с тем сословный характер системы образования сохранился. Как яркий пример этого можно назвать открытие новых дворянских учебных заведений (включая Царскосельский лицей) и создание благородных дворянских пансионов при всесословных университетах.

Нерешенной (и в известном смысле нерешаемой) проблемой оставалась проблема доступности образования. Можно констатировать, что, несмотря на то, что образование с первой половины XIX в. являлось действующим каналом вертикальной социальной мобильности, в течение этого периода, до XX в., не решены проблемы юридической и физической доступности образования для представителей всех сословий России. Причины данной ситуации следует искать не только в экономических условиях, финансовом положении, но и в социально-правовой парадигме. Крупнейшее субсословие – субсословие крепостных крестьян – юридически и организационно лишено права доступа практически во все учебные заведения за пределами помещичьих имений.

В условиях существования сословной системы государственная власть в течение длительного времени не предпринимала действий по превращению образования в массовый канал изменения субсословного, а тем более сословного статуса российских подданных. Образование фактически рассматривали как инструмент, позволяющий наиболее

¹ Смирнов С. Н. Правовое оформление сословной модели в России. Середина XVII – начало XX в. = Legal Registration of Social Stratum's Model in Russia. Mid XVII – Beginning XX Century: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2021. С. 92.

оптимальным способом подготовиться к выполнению человеком функций в качестве члена того или иного сословия.

Предпринятые правительством России в годы Великих реформ императора Александра II меры по реорганизации системы образования, связанные с ликвидацией многих ограничений в отношении деятельности общественных организаций и частных лиц в сфере образования, оказались результативными. Однако они не устранили проявления сословного начала ни на одной из ступеней образования.

В первые годы XX в. верховная власть России коренным образом реорганизовала систему правовых статусов человека. Меры по выравниванию правового положения российских подданных привели к появлению общего для жителей Российской империи правового статуса. Этот общий статус закреплён новой редакцией Свода основных государственных законов (1906) и иными правовыми актами¹.

Вместе с ликвидацией разного рода ограничений, установленных законодателем для крестьянского населения², были устранены и юридические препятствия для обучения на всех

¹ Об усовершенствовании государственного порядка: манифест от 17 октября 1905 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е: в 33 т. Т. 25. СПб.: Гос. тип., 1908. С. 11; Высочайше утвержденные Основные государственные законы от 23 апреля 1906 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е: в 33 т. Т. 26. СПб.: Гос. тип., 1909. С. 412; Об изменении Учреждения Государственного совета и о пересмотре учреждения Государственной думы: манифест от 20 февраля 1906 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е: в 33 т. Т. 26. СПб.: Гос. тип., 1909. С. 103; Высочайше утвержденное Учреждение Государственной думы от 20 февраля 1906 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е: в 33 т. Т. 26. СПб.: Гос. тип., 1909. С. 21; Именной высочайший указ, данный Сенату «О переустройстве Учреждения Государственного совета» от 20 февраля 1906 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е: в 33 т. Т. 26. СПб.: Гос. тип., 1909. С. 72.

² Об улучшении благосостояния и облегчении положения крестьянского населения: манифест от 3 ноября 1905 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е: в 33 т. Т. 25. СПб.: Гос. тип., 1908. С. 28; Именной высочайший указ, данный Сенату «Об отмене некоторых ограничений в правах сельских обывателей и лиц других бывших податных состояний» от 5 октября 1906 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е: в 33 т. Т. 26. СПб.: Гос. тип., 1909. С. 14; Именной высочайший указ, данный Сенату «О дополнении некоторых постановлений действующего закона, касающихся крестьянского землевладения и землепользования» от 9 ноября 1906 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е: в 33 т. Т. 26. СПб.: Гос. тип., 1909. С. 27.

ступенях образования представителей сословия сельских обывателей. Полагаем, в значительной мере в связи с указанными выше изменениями в России сложились благоприятные с точки зрения социально-правовой организации условия для введения всеобщего образования. Верховной государственной властью был взят курс на введение всеобщего обучения среди всех категорий населения.

Изложенные выше обстоятельства означали новый этап в развитии образования как канала изменения индивидуального правового статуса в России. Данный этап характеризовался существенным изменением природы этого канала. Полагаем, последняя характеризуется несколькими ключевыми признаками.

Во-первых, образование стало всеобщим с точки зрения потенциального использования этого канала жителями Российской империи. Сохранявшиеся для представителей ряда категорий населения (в зависимости от пола, вероисповедания, сословной принадлежности и др.) ограничения на обучение в отдельных учебных заведениях не затмевают принципиальной правовой возможности использования образования как социально-правового института всеми подданными.

Во-вторых, ликвидация монополии или как минимум сокращение законодательно установленных преференций в отношении представителей тех или иных сословий и субсословий окончательно придали образованию первоначальный, исходный характер по сравнению с другими каналами изменения индивидуального правового статуса. Иными словами, возможность использовать целый ряд механизмов повышения своего правового статуса человек получал только после обучения.

Изменение природы образования как социально-правового института повлияло на развитие сети образовательных организаций и в определенной степени на образовательную деятельность учебных заведений. В частности, оно открыло путь к введению всеобщего обучения. На практике меры по воплощению в жизнь идеи о всеобщем образовании первоначально проработаны на уровне местного самоуправления: на рубеже XIX и XX столетий программа всеобщего обучения вошла в повестку дня ряда земств¹.

¹ Гриневич И. М. Реформирование системы образования в начале XX века // Сибирский педагогический журнал. 2010. № 3. С. 252.

Вскоре соответствующим образом изменилась и государственная политика в сфере образования. В середине 1900-х гг. к вопросу организации всеобщего образования активно подключились государственные органы. В 1907 г. по инициативе тверского губернского земства проведен «весьегонский эксперимент» по развитию уездным земством сети школ за счет средств государственного бюджета¹.

В 1907 г. на рассмотрение III Государственной думы внесен законопроект о введении всеобщего начального обучения в Российской империи. В дальнейшем разработаны другие проекты, которые также вынесены на рассмотрение Государственной думы и Государственного совета. Тем не менее законодательно вопрос о введении всеобщего обучения так и не был окончательно решен.

Вместе с тем Министерство народного просвещения во взаимодействии с земскими учреждениями и епархиями Русской православной церкви предпринимало усилия по развитию сети учебных заведений, в том числе начальных. В частности, с 1909 г. указанное Министерство стало выплачивать заработную плату учителям земских школ за счет средств государственного бюджета.

Согласно закону от 3 мая 1908 г. на нужды начального образования отпускали из государственного бюджета по 6,9 млн руб. ежегодно². Уже к 1911 г. число начальных училищ достигло 100 295, а количество обучающихся в них превысило 6 млн чел. В 1914 г. число начальных учебных заведений составило 123 745, средних – 1 778, высших – 63. При этом быстро росло число женских учебных заведений. Так, на ступени среднего образования количество женских учебных заведений превысило количество мужских³.

Таким образом, в 1900–1910-е гг. XX в. верховная государственная власть России проводила курс на развитие

¹ Захаров В. Ю., Иванова А. Н. Всеобщее начальное образование в Российской империи в XIX – начале XX вв.: причины неудачи реформы // Локус: люди, общество, культуры, смыслы. 2019. № 2. С. 21.

² Высочайше утвержденный закон «Об отпуске 6 900 000 рублей на нужды начального образования» от 3 мая 1908 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е: в 33 т. Т. 28. СПб.: Гос. тип., 1911. С. 34.

³ Исаков В. М., Мельник Е. В., Любковская Г. А. Эволюция законодательства царской России о повышении грамотности населения страны, создании системы образования империи, подготовке и использовании кадров в системе министерства обороны и полиции (1800–1917) // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 5. С. 26.

системы образования, обеспечивающей, в частности, возможности повышения индивидуального правового статуса представителями всех сословий и субсословий. Органичной частью этого курса стали планы по введению всеобщего обучения населения Российской империи. Данная государственная политика в сфере образования стала возможной в связи с коренным изменением системы правовых статусов человека в России в рассматриваемый исторический период.

Библиографический список

1. Высочайше утвержденное Учреждение Государственной думы от 20 февраля 1906 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е: в 33 т. Т. 26. СПб.: Гос. тип., 1909. 474 с.
2. Высочайше утвержденный закон «Об отпуске 6 900 000 рублей на нужды начального образования» от 3 мая 1908 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е: в 33 т. Т. 28. СПб.: Гос. тип., 1911. 1008 с.
3. Высочайше утвержденные Основные государственные законы от 23 апреля 1906 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е: в 33 т. Т. 26. СПб.: Гос. тип., 1909. 474 с.
4. *Гриневич И. М.* Реформирование системы образования в начале XX века // Сибирский педагогический журнал. 2010. № 3. С. 251–257.
5. *Захаров В. Ю., Иванова А. Н.* Всеобщее начальное образование в Российской империи в XIX – начале XX вв.: причины неудачи реформы // Локус: люди, общество, культуры, смыслы. 2019. № 2. С. 11–26.
6. *Исаков В. М., Мельник Е. В., Любковская Г. А.* Эволюция законодательства царской России о повышении грамотности населения страны, создании системы образования империи, подготовке и использовании кадров в системе министерства обороны и полиции (1800–1917) // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 5. С. 22–27.
7. Именной высочайший указ, данный Сенату «О дополнении некоторых постановлений действующего закона, касающихся крестьянского землевладения и землепользования» от 9 ноября

1906 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е: в 33 т. Т. 26. СПб.: Гос. тип., 1909. 474 с.

8. Именной высочайший указ, данный Сенату «О переустройстве Учреждения Государственного совета» от 20 февраля 1906 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е: в 33 т. Т. 26. СПб.: Гос. тип., 1909. 474 с.

9. Именной высочайший указ, данный Сенату «Об отмене некоторых ограничений в правах сельских обывателей и лиц других бывших податных состояний» от 5 октября 1906 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е: в 33 т. Т. 26. СПб.: Гос. тип., 1909. 474 с.

10. Об изменении Учреждения Государственного совета и о пересмотре учреждения Государственной думы: манифест от 20 февраля 1906 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е: в 33 т. Т. 26. СПб.: Гос. тип., 1909. 474 с.

11. Об улучшении благосостояния и облегчении положения крестьянского населения: манифест от 3 ноября 1905 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е.: в 33 т. Т. 25. СПб.: Гос. тип., 1908. 415 с.

12. Об усовершенствовании государственного порядка: манифест от 17 октября 1905 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е: в 33 т. Т. 25. СПб.: Гос. тип., 1908. 416 с.

13. *Смирнов С. Н.* Правовое оформление сословной модели в России. Середина XVII – начало XX в. = Legal Registration of Social Stratum's Model in Russia. Mid XVII – Beginning XX Century: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2021. 663 с.

УДК 347.453
ББК 67.404

А. С. Шеховцова
доцент кафедры
гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета имени
И. Т. Трубилина,
кандидат юридических наук,
доцент
ankras@mail.ru

В. М. Марухно
доцент кафедры
философии, психологии и
педагогики
Кубанского медицинского
университета,
кандидат юридических наук
asilisa_amg@mail.ru

**К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ
ОСПАРИВАНИЯ СДЕЛОК ВО ВРЕД
КРЕДИТОРАМ ВНЕ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА
(ВНЕКОНКУРСНОЕ ОСПАРИВАНИЕ)**

**ON THE QUESTION
OF THE POSSIBILITY OF CHALLENGING
DEALS TO THE DETRIMENT OF CREDITORS
OUTSIDE BANKRUPTCY PROCEEDINGS
("OUT-OF-COMPETITION CHALLENGE")**

Статья посвящена актуальному вопросу защиты прав кредиторов вне процедуры банкротства должника. Авторами исследованы особенности защиты кредиторов вне конкурсного оспаривания сделок должника, а также в случаях, если кредиторы по закону не могут инициировать процедуру банкротства должника. Проанализирована современная судебная практика. Обращено внимание на ошибки, допускаемые судами при применении норм гражданского законодательства об оспаривании сделки, совершенной должником на основании ст. 10, 168 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). По итогам проведенного исследования авторы заключают, что внеконкурсное оспаривание обладает рядом несомненных преимуществ, сходных с конкурсным оспариванием, в том числе оно направлено на предотвращение вывода активов должника, защиту кредитора от злоупотребления правом со стороны должника. В настоящее время институт внеконкурсного оспаривания сделок должника со стороны третьих лиц кредиторов требует надлежащего законодательного закрепления в ГК РФ. Авторы приходят к выводу о том, что институт внеконкурсного оспаривания предоставляет дополнительные гарантии

кредиторам еще до инициирования процесса банкротства либо в случаях, если возбуждение процедуры банкротства становится невозможным.

Ключевые слова: защита кредитора, должник, кредитор, суд, оспаривание, оспаривание сделок, внеконкурсное оспаривание, злоупотребление, банкротство, распределение бремени доказывания, Закон о банкротстве.

The article is devoted to the actual question about the protection of creditors' rights outside of the procedure of the debtor's bankruptcy. The authors examined the specifics of creditors' protection out-of-competition challenging the debtor's transactions, as well as in cases where creditors by law cannot initiate the debtor's bankruptcy procedure. The modern judicial practice is analyzed. Attention was drawn to the mistakes made by courts in applying the rules of civil law on the contestation of the transaction made by the debtor on the basis of Art. 10, 168 of the Civil Code of the Russian Federation (CC RF). Based on the results of the study the authors conclude that the non-competitive challenge has a number of undoubted advantages similar to the bankruptcy challenge, including the fact that it is aimed at preventing the withdrawal of assets of the debtor, protecting the creditor from the abuse of rights by the debtor. Currently, the institution of non-competitive challenge of debtor's transactions by third party creditors requires proper legislative enshrinement in the Civil Code of the Russian Federation. The authors conclude that the institution of out-of-competition challenge provides additional guarantees to creditors before the initiation of bankruptcy proceedings or in cases where the initiation of bankruptcy proceedings becomes impossible.

Keywords: creditor protection, debtor, creditor, court, contestation, transaction contestation, out-of-competition challenging, abuse, bankruptcy, burden of proof distribution, Law on Bankruptcy.

В современной юридической литературе вопросы правовой защиты кредиторов в процедуре банкротства подвергнуты глубокому теоретическому и практическому анализу¹. Одновременно законодательные нормы о банкротстве

¹ *Kamyshansky V. P., Leskova Y. G., Karnushin V. E., Rudenko E. Y.* Economic and legal essens of consignee liabilities in cargo transportation agreement // Contributions to Economics. 2017. P. 253; Гражданское право: учебник для бакалавров / под ред. В. П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В. И. Иванова. М.: Закон и право, 2023. С. 41; *Гурылева К. И.* Злоупотребление правом как основание для оспаривания сделок несостоятельного должника // Вестник арбитражной практики. 2021. № 6. С. 34.

³ *Kamyshansky V. P., Rudenko E. Y., Solovyev A. M., Kolomiets E. A., Dudchenko A. V.* Electronic Commerce in the Modern Economy: Legal Aspect // Perspectives on the Use of New Information and Communication Technology (ICT) in the Modern Economy / eds. E. G. Popkova, V. N. Ostrovskaya. Cham: Springer Nature Switzerland AG, 2019. Vol. 726. P. 904.

должника всесторонне проработаны законодателем, а «прокредиторская» направленность банкротного законодательства в целом даже выступает предметом определенной критики со стороны практикующих юристов³. Не вызывает сомнения возможность эффективной защиты прав кредиторов при оспаривании сделок должника по выводу имущества в рамках конкурсного производства, что показывает современная судебная практика.

Вместе с тем более пристального внимания требует вопрос о защите интересов кредитора вне процедуры банкротства, например, если кредиторы не могут добиться взыскания в рамках исполнительного производства ввиду сокрытия имущества должника путем совершения гражданско-правовых сделок по отчуждению ликвидного имущества, а процедура возбуждения банкротства невозможна, либо она легко нивелируется должником. Так, на практике чаще всего риску невозможности взыскания долга подвержены небольшие кредиторы, с долгом в размере от 250 000 до 500 000 руб., либо по денежным обязательствам, не позволяющим инициировать процедуру банкротства¹.

Ст. 4 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве)² предполагает возможность возбуждения дела о банкротстве на основании любых денежных обязательств или обязательных платежей. При этом из открытого перечня денежных обязательств и обязательных платежей законодателем предусмотрены исключения. Подлежащие применению за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства неустойки (штрафы, пени), проценты за просрочку платежа, убытки в виде упущенной выгоды, подлежащие возмещению за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, а также иные имущественные и (или) финансовые санкции, в том числе за неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей, не учитываются при определении наличия признаков банкротства должника. Обязательства, на которые распространяются указанные исключения, не предоставляют права на

¹ Сарнакова А. В. Обеспечение защиты прав и законных интересов кредиторов при банкротстве должника (начало) // Юрист. 2020. № 4. С. 60.

² О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190.

инициирование процедуры банкротства. Приведенный перечень исключений закрыт. В этой связи, если денежные требования являются имущественными санкциями, что с учетом ст. 4 Закона о банкротстве не позволяет обратиться в суд с инициированием процедуры банкротства должника, шансы взыскания долга со стороны кредиторов стремительно уменьшаются.

Другим частным случаем невозможности взыскания долга кредиторов с должника, к которому инициируется процедура банкротства, являются действия должника по частичному погашению долга перед своими кредиторами до порогового значения во избежание возбуждения процедуры банкротства. Так, Арбитражный суд Краснодарского края отказал в возбуждении процедуры банкротства кредиторам с ссылкой на то, что «материалами дела подтверждается, что сумма задолженности частично погашена должником, остаток задолженности перед заявителями составляет менее 300 000 руб. Таким образом, при наличии задолженности должника перед кредитором в размере меньшем, нежели указанное выше пороговое значение, процедура банкротства в отношении должника могла быть введена лишь в случае доказанности прекращения последним исполнения денежных обязательств и его недобросовестности»¹. Однако в указанном деле суд такую недобросовестность должника не обнаружил, а доказать недобросовестные действия должника не удалось.

Приведенные примеры из судебной практики показывают, что в некоторых случаях внеконкурсное («внебанкротное») оспаривание гражданско-правовых сделок должника по выводу имущества выступает чуть ли не единственным способом удовлетворения требования кредиторов. При этом на практике случаи, если должник совершает сделки в ущерб кредиторам (например, дарит или продает по заниженной стоимости дорогостоящий актив, делает договор уступки прав с последующим зачетом встречных однородных требований в качестве оплаты по такому договору), широко распространены.

Однако в действующем гражданском законодательстве присутствует пробел, поскольку институт внеконкурсного

¹ Определение Арбитражного суда Краснодарского края от 14 декабря 2020 г. по делу А32-37510/2020 // Арбитражный суд Краснодарского края: офиц. сайт. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/9fa60d9c-a426-456d-88e2-3e3b2a2b7ea6> (дата обращения: 20.11.2022).

оспаривания сделок должника на законодательном уровне не урегулирован. Это значительно усложняет задачу добросовестных кредиторов по оспариванию сделок должника.

Одновременно перечень возможных способов защиты гражданских прав открыт, и он не исчерпывается способами, приведенными в ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)¹. В каждом случае выбор средства правовой защиты осуществляется с учетом характера и последствий допущенного нарушения. Если закон предусматривает для того или иного правоотношения определенный способ защиты, лицо, обращающееся в суд, вправе воспользоваться именно этим способом защиты. Под способами защиты гражданских прав понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав. Кредиторы свободны в выборе способа защиты своего нарушенного права. Однако избранный ими способ защиты должен соответствовать содержанию нарушенного права и спорного правоотношения, характеру нарушения.

Обращаясь с иском о признании недействительной сделки вне процедур банкротства должника, кредиторы в соответствии с нормами материального и процессуального права должны доказать, что являются заинтересованными лицами, указав, каким образом будет защищено (восстановлено) их нарушенное право в результате признания оспариваемой сделки недействительной либо применения последствия ничтожной сделки. Таким образом, избранный кредиторами способ защиты их прав или законных интересов при удовлетворении их требований должен привести к восстановлению их нарушенного права. Одновременно, если судом будет доказана невозможность удовлетворения их прав указанным оспариванием сделки либо будет установлена невозможность применить последствия недействительности (ничтожности) этой сделки, в данном иске кредитору будет отказано².

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 25 февраля 2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. С. 3301.

² Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19 октября 2020 г. по делу № А32-45051/2019 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

Более того, буквальное толкование п. 78 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25, а также, исходя из системного толкования п. 1 ст. 1, п. 3 ст. 166 и п. 2 ст. 168 ГК РФ, иск лица, не являющегося стороной ничтожной сделки, о применении последствий ее недействительности может также быть удовлетворен, если гражданским законодательством не установлен иной способ защиты права этого лица и его защита возможна лишь путем применения последствий недействительности ничтожной сделки. Данное указание закона существенно затрудняет такое оспаривание, поскольку на практике, как правило, внеконкурсное оспаривание сделки происходит при возбужденном исполнительном производстве, которое и понимается судами как «иные способы реализации прав кредиторов».

Вместе с тем должники годами не предпринимают меры по погашению их задолженности в исполнительном производстве, ликвидного имущества не имеют, а напротив, активно осуществляют вывод активов на подконтрольные им субъекты гражданских прав посредством заключения мнимых или притворных сделок, на которые судебный пристав-исполнитель не имеет возможности наложить взыскание. Например, застройщик намеренно совершает действия по преднамеренному выводу недвижимого имущества (земельного участка со строящимся на нем многоквартирным жилым домом) через передачу его по договору купли-продажи (мнимая сделка) иному аффилированному с ним лицу. Тем самым фирма-застройщик, имеющая значительную кредиторскую задолженность, в том числе и перед гражданами-дольщиками, продолжает использование указанного земельного участка и осуществляет строительство на нем жилого дома, продолжает заключение договоров участия в долевом строительстве, но уже в лице иного подконтрольного ему юридического лица. Указанные недобросовестные действия со стороны должника приводят к невозможности взыскания задолженности в рамках законодательства об исполнительном производстве.

Вместе с тем действующее гражданское законодательство не запрещает оспаривать такие сделки вне специальных правил об оспаривании сделок в банкротстве, но по правилам об

оспаривании сделок, предусмотренных общими положениями ГК РФ, например, по ст. 10, 168, 169 и др. Правовые подходы относительно вопроса о внеконкурсном оспаривании сделки во вред кредиторам представлены в определении от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54 Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ и в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 15 декабря 2014 г. № 309-ЭС14-923¹, согласно которым отчуждение имущества в целях его сокрытия от возможного обращения взыскания со стороны кредиторов является злоупотреблением правом и влечет недействительность соответствующей сделки на основании ст. 10, 168 ГК РФ. В частности, злоупотребление правом может быть выражено в отчуждении имущества с целью предотвращения возможного обращения на него взыскания со стороны кредиторов должника.

В то же время на основании ст. 10, 168 ГК РФ кредиторам необходимо представить суду веские доказательства наличия злоупотребления правом со стороны должника, а также доказать цель причинения вреда кредиторам как со стороны должника, так и стороны контрагента. Если в процедуре конкурсного оспаривания этот процесс доказывания облегчается специальными нормами о признании сделки недействительной и применении последствий ничтожной сделки, то в процедуре внеконкурсного оспаривания на практике доказать недобросовестные действия кредитора практически невозможно.

При этом судами практически полностью игнорируются разъяснения Верховного Суда РФ о перераспределении прав доказывания по данной категории дел². Неисполнение лицом, участвующим в деле, процессуальной обязанности по доказыванию обстоятельств, на которые оно ссылается на основании своих требований и возражений, влечет риск

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 15 декабря 2014 г. по делу № 309-ЭС14-923, А07-12937/2012 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=413275&ysclid=lc0boioun379891391#ozyZpQTUhfCi2Crw> (дата обращения: 20.11.2022).

² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 15 декабря 2014 г. по делу № 309-ЭС14-923, А07-12937/2012 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=413275&ysclid=lc0boioun379891391#ozyZpQTUhfCi2Crw> (дата обращения: 20.11.2022).

наступления последствий такого своего поведения. Данная правовая позиция подтверждена в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 марта 2012 г. № 12505/11¹. Таким образом, бремя опровержения доводов о фиктивности сделки лежит на лицах, ее заключивших, поскольку в рамках спорного правоотношения они объективно обладают большим объемом информации и доказательств, чем другие кредиторы. Предоставление дополнительного обоснования не составляет для них какой-либо сложности (определение Верховного Суда РФ от 23 июля 2018 г. № 305-ЭС18-3009 по делу № А40-235730/2016).

Так, в ситуации, если лицо, оспаривающее совершенную со злоупотреблением правом сделку, представило существенные доказательства и привело убедительные аргументы в пользу того, что стороны этой сделки при ее заключении действовали недобросовестно, с намерением причинения вреда истцу, на ответчиков переходит бремя доказывания того, что сделка совершена в интересах контрагентов, по справедливой цене, а не для причинения вреда кредитору путем воспрепятствования обращению взыскания на имущество и имущественные права по долгам.

При таких обстоятельствах, если кредитор представил существенные доказательства и привел убедительные аргументы в пользу того, что продавец и покупатель при заключении договора действовали недобросовестно, с намерением причинения вреда истцу, на ответчиков переходит бремя доказывания того, что сделка совершена в интересах контрагентов, по справедливой цене, а не для причинения вреда кредитору путем воспрепятствования обращению взыскания на имущество и имущественные права по долгам. Однако суды практически всегда отказывают кредиторам в оспаривании сделки, совершенной должником с иным лицом с целью сокрытия имущества, с ссылкой на недоказанность истцом действий по злоупотреблению правом.

Нам представляется, что в рамках внеконкурсного оспаривания, при рассмотрении заявления о признании недействительным оспариваемого договора, судам следует учитывать то обстоятельство, что изначально заниженная цена сделки по отчуждению недвижимого имущества (существенно

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 марта 2012 г. № 12505/11 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 6. С.63.

ниже кадастровой стоимости недвижимого имущества) должна породить у любого добросовестного и разумного участника гражданского оборота сомнения относительно правомерности подобных действий. Такой участник оборота должен осознавать, что данная сделка, вероятнее всего, может нарушать права и законные интересы кредиторов его контрагента, иных лиц, справедливо рассчитывающих на удовлетворение своих требований, а также осознавать, что в результате подобной сделки покупатель получает существенную нетипичную выгоду (которую бы он не получил при нормальном развитии отношений). Отчуждение имущества по цене, заниженной многократно, очевидно, свидетельствует о том, что должник преследовал цель вывода имущества и его сокрытия от кредиторов.

При этом в основание недействительности сделки с неравноценным встречным предоставлением заложен данный принцип. Верховный Суд РФ в определении от 17 июля 2015 г. № 310-ЭС15-7328 указал¹, что приобретение имущества по заниженной стоимости и осведомленность приобретателя об этом являются достаточными основаниями, указывающими на недобросовестность приобретателя и основанием для удовлетворения иска об истребовании имущества, независимо от возражений приобретателя о том, что он является добросовестным.

Кроме того, внеконкурсное оспаривание таких сделок отвечает пониманию принципа добросовестности, при котором только недобросовестные действия могут быть оспорены. Например, если существует возможность установить, что исполнение оспариваемой сделки привело к невозможности удовлетворения требований иных кредиторов должника, то возникают основания полагать, что должник действовал недобросовестно.

При оценке доводов о пороках сделки суд не должен ограничиваться проверкой соответствия документов установленным законом формальным требованиям. Необходимо учитывать и иные доказательства, в том числе об экономических, физических, организационных возможностях кредитора или

¹ Определение Верховного Суда РФ от 17 июля 2015 г. № 310-ЭС15-7328 по делу № А35-2362/2013 // Гарант. ру: информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/71141564/?ysclid=lc0cav5f4p755118367> (дата обращения: 20.11.2022).

должника осуществить спорную сделку. Формальное составление документов об исполнении сделки не исключает ее мнимость (п. 86 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»)¹.

Следует также предположить, что ответчики действовали совместно (согласованно). В данном случае согласованность подтверждается еще и тем, что выгоду от совершения операций в конечном счете извлекла группа лиц, к которой принадлежали ответчики (определение Верховного Суда РФ от 6 августа 2018 г. № 308-ЭС17-6757²). Указанные обстоятельства в совокупности свидетельствуют о недобросовестном поведении сторон сделки.

Таким образом, внеконкурсное оспаривание сделки позволяет оперативно оспаривать сделки, если ввести процедуру банкротства не представляется возможным либо если кредиторы самостоятельно не могут инициировать процедуру банкротства должника. В целом нам представляется, что институт внеконкурсного оспаривания сделок должника имеет целый ряд преимуществ для защиты интересов кредиторов. Неопровержимые преимущества внеконкурсного оспаривания вне процедур банкротства заключаются в том, что кредиторы могут оперативно обратиться в суд с заявлением об оспаривании сделки должника, нежели инициировать процедуру банкротства должника, которая сопряжена с длительной подготовительной частью (публикация объявления о намерении обратиться с заявлением о банкротстве в специализированном издании, обращение к нотариусу, выбор и предоставление кандидатуры арбитражного управляющего и др.).

В процессе развития в дальнейшем данного института появится возможность удовлетворения требований кредиторов вне процедур банкротства должника либо до момента признания должника банкротом за счет недобросовестно выведенных активов. В целом исследуемый институт внеконкурсного

¹ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 6 августа 2018 г. № 308-ЭС17-6757(2,3) по делу № А22-941/2006 // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71910622/?ysclid=lc0clt4dsh881504979> (дата обращения: 20.1.2022).

оспаривания сделок на практике еще не получил достаточного развития, поскольку такие фундаментальные принципы гражданского права, как добросовестность и запрет злоупотребления правом, только начинают применяться судами различных уровней и требуют значительных усилий по их доказыванию. Одновременно сложность в доказывании фактов сокрытия имущества от обращения взыскания кредитором и недобросовестного поведения должников требует закрепления в нормах ГК РФ специальных норм, облегчающих процесс доказывания по таким спорам.

Библиографический список

1. Гражданское право: учебник для бакалавров / под ред. В. П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В. И. Иванова. М.: Закон и право, 2023. 85 с.
2. *Гурылева К. И.* Злоупотребление правом как основание для оспаривания сделок несостоятельного должника // Вестник арбитражной практики. 2021. № 6. С. 34–48.
3. *Сарнакова А. В.* Обеспечение защиты прав и законных интересов кредиторов при банкротстве должника (начало) // Юрист. 2020. № 4. С. 60–65.
4. *Kamyshansky V. P., Leskova Y. G., Karnushin V. E., Rudenko E. Y.* Economic and legal essens of consignee liabilities in cargo transportation agreement // Contributions to Economics. 2017. P. 253–259.
5. *Kamyshansky V. P., Rudenko E. Y., Solovyev A. M., Kolomiets E. A., Dudchenko A. V.* Electronic Commerce in the Modern Economy: Legal Aspect // Perspectives on the Use of New Information and Communication Technology (ICT) in the Modern Economy / eds. E. G. Popkova, V. N. Ostrovskaya. Cham: Springer Nature Switzerland AG, 2019. Vol. 726. P. 904–910.

М. Г. Назарова

доцент кафедры правовых дисциплин
Северо-Кавказского института (филиала)
Московского гуманитарно-экономического университета,
кандидат юридических наук
Россия, г. Москва
mashany_84@mail.ru

**СТРУКТУРА ОБЯЗАТЕЛЬСТВ
ИЗ ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ УСЛУГ**

THE STRUCTURE OF SERVICE OBLIGATIONS

В статье проанализирована структура (состав) обязательств из возмездного оказания услуг. В процессе исследования доктрины гражданского права о субъектном составе в гражданско-правовых обязательствах и об объектах в обязательствах возмездного оказания услуг в статье обоснована позиция о том, что в правоотношениях, возникающих из договора возмездного оказания услуг, состав прав и обязанностей, в зависимости от этапа развития обязательства, изменяется. В заключение автором сделан вывод об оптимальности трехзвенной классификации, предполагающей деление объектов гражданских прав на имущество, действия и неимущественные блага.

Ключевые слова: обязательства из возмездного оказания услуг, объекты гражданских прав, результат услуги, неовещественный результат, образовательная услуга, состав обязательств, исполнитель услуги, заказчик услуг.

In the article the structure (composition) of the obligations of rendering services on a paid basis is analyzed. In the process of the civil law doctrine research concerning a subjective structure in civil law obligations and objects in service compensation agreements the position that the composition of rights and obligations changes depending upon the stage of the obligation development has been substantiated in the article. In conclusion, the author has made a conclusion about the optimality of three-part classification that involves division of objects of civil rights into property, actions and non-property goods.

Keywords: payable service obligations, object of civil rights, result of service, unreal result, educational service, composition of obligations, service provider, service client.

Традиционно состав обязательства принято понимать как совокупность составляющих его объекта, субъектов и содержания. Тем не менее ряд ученых не разделяют такую точку зрения, исключая субъекты и объекты из числа элементов правоотношения, оставляя лишь их содержание¹.

Особо следует выделить точку зрения, предложенную Ю. К. Толстым, согласно которой, «...определяя содержание правоотношения, необходимо исходить из того, что всякое правоотношение состоит из прав и обязанностей его участников, что в правоотношении правам одних лиц соответствуют обязанности других. В то же время следует помнить, что этот тезис служит лишь элементарной общей предпосылкой для раскрытия содержания правоотношения. Этим тезисом ни в коем случае нельзя ограничиться»². Вместе с тем, если объекты и субъекты имеют внешнее выражение, субъективное право и юридическая обязанность представляют собой сугубо юридическую, идеальную субстанцию³. Однако именно они опосредуют способность права к регулированию правоотношений, именно они определяют поведение субъектов в отношении друг друга и объектов. Говоря о составе обязательства, В. В. Кулаков предлагает разграничивать такие категории, как состав обязательства и его структура. Он отмечает, что с учетом положений системного подхода следует помнить, что понятия «состав» и «структура» отличаются друг от друга. Так, состав обязательства – это элементы, образующие обязательственное правоотношение, а структура – связи, которые объединяют элементы, образующие обязательственное правоотношение. Соответственно, в состав обязательства входят объект и субъекты, а содержание связывает эти элементы⁴. Изложенная позиция представляется нам более научно обоснованной. Поддерживая ее, необходимо указать, что непосредственные элементы обязательственного правоотношения, образующие его состав, имеют между собой связи, которые составляют структуру такого правоотношения, точно упорядоченную относительно обозначенной цели.

¹ См.: *Магазинер Я. М.* Объект // Правоведение. 2000. № 6 (233). С. 202.

² См.: *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. С. 24.

³ См.: *Гражданское право: в 4 т. Т. 2. Общая часть: в 2 кн. Кн. II. 1. Лица, блага: учебник для бакалавриата и магистратуры / под ред. В. А. Белова. М.: Юрайт, 2015. С. 294.*

⁴ *Кулаков В. В.* Обязательственное право: учеб. пособие. М.: РГУП, 2016. С. 186.

В юридической литературе, посвященной вопросам общей теории права, обращено внимание на то, что правоотношение имеет материальное, волевое и юридическое содержание. Материальное, или фактическое содержание, составляют общественные отношения, которые опосредуются правом; волевое содержание является государственной волей, которая воплощена в правовой норме и возникшем на ее основе правоотношении, а также в процессе волевых актов его участников; юридическое содержание же образуют субъективные права и обязанности сторон (субъектов) правоотношения¹.

Юридическое содержание обязательственного правоотношения составляют субъективные права и корреспондирующие им юридические обязанности. Субъективное право и юридическая обязанность являются парной категорией. Большинство ученых указывают на единый характер субъективного права и корреспондирующей ему юридической обязанности². В свою очередь, В. Ф. Яковлев, называя права и обязанности субъектов элементами, характерными для любого правоотношения, утверждает, что они могут иметь не только различное строение и содержание, но и по-разному соотноситься, взаимодействовать между собой. Автор справедливо обращает внимание и на различие в структуре правоотношений, отмечая при этом не только разность отраслевой принадлежности, но и различие гражданских правоотношений разных видов³. Такой вывод находит подтверждение в том, что именно особенности структурных связей между субъектами определяют выделение абсолютных и относительных правоотношений⁴.

Представляется, что в правоотношениях одного вида, например, возникающих из договора возмездного оказания услуг, состав прав и обязанностей, в зависимости от этапа развития

¹ См.: Теория государства и права: учебник / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М.: Юрист, 2004. С. 191–193.

² См.: Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздат, 1955. С. 112–113; Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. С. 227; Белов В. А., Бабаев А. Б. Учение о гражданском правоотношении // Гражданское право: проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2007. С. 215.

³ Яковлев В. Ф. Структура гражданского правоотношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. ст. М.: Статут, 2001. С. 380.

⁴ Райхер В. К. Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственных прав) // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. 1928. Вып. 1 (XXV). С. 278.

обязательства, изменяется. К примеру, медицинская услуга, предполагающая оперативное вмешательство (и являющаяся по составу сложной услугой), имеет разное содержание, в зависимости от стадии такого вмешательства (диагностической, предоперационной, послеоперационной).

Хотя услуга по общему правилу представлена как единый объект правоотношения, очевидно, что объем обязанностей исполнителя значительно отличается. Действительно, при надлежащем исполнении возникшего обязательства происходит так называемая аннигиляция (уничтожение) права и корреспондирующей ей обязанности. Посредством этих субъективных прав, позволяющих понудить должников к определенному поведению, кредиторы достигают того или иного блага (в зависимости от вида обязательства). Как следствие, обязательство предстает перед нами в форме некой динамичной системы, и динамика представляет собой этапы ее развития: от возникновения до исполнения обязательства.

Поскольку именно объект возмездного оказания услуг предопределяет специфику данного договора и потребность в существовании совокупности специальных норм, его регулирующего, особое внимание будет уделено анализу правового режима услуги (в соответствии с новой терминологией ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) – оказанию услуги), а также правовому положению сторон в рамках договора возмездного оказания услуг. Но следует иметь в виду, что особенность обязательства по оказанию услуги заключается в некоем совпадении содержания и его объекта. Объект, то есть услуга, бестелесен, он представляет собой ряд последовательных действий обязанной стороны, которые и составляют содержание юридической обязанности должника – исполнителя¹.

В контексте науки гражданского права сформулировано большое количество определений понятия «услуга». Большинство из них сводятся к тому, что под услугами понимается определенная полезная деятельность, направленная непосредственно на удовлетворение имеющихся потребностей и

¹См., напр.: Мурзин Д. В. Бестелесные вещи // Институт частного права. URL: <http://www.privatelaw.ru/index.php/ru/izdatelskava-devatelnost/d-v-murzin-besteslnve-veshchi> (дата обращения: 01.11.2022).

не связанная с созданием конечной вещи¹. Например, Е. Г. Шаблова пишет, что «услуга выступает в двух ипостасях: во-первых, как вид деятельности, направленный на удовлетворение потребностей граждан и юридических лиц, во-вторых, как объект товарообменных операций, т. е. услуга как товар»². Изложенный подход в целом можно признать обоснованным, однако следует подчеркнуть, что даже какое-либо однократное действие считается услугой.

В этой связи интересным представляется мнение Д. И. Степанова. Он полагает, что в рамках гражданского оборота существуют своеобразные услуги, которые «опосредуют поддержание известного качественного состояния вещей, а также внешнего вида людей и животных»³. Наличие подобного мнения в некотором роде видится обоснованным, поскольку нельзя не согласиться с автором, указывающим на неустойчивость результата оказанной услуги, легкость его исчезновения и возвращения объекта (или субъекта услуги) к его первоначальному состоянию.

Тем самым нельзя не обратить внимание на то, что результат ряда услуг потребляется и исчезает после ее оказания, а в иных случаях результат оказанных услуг продолжает сохранять положительный эффект и после исполнения обязательств. Таким примером может служить оказание услуг в сфере медицины или образования. Е. Г. Шаблова пишет, что «акцент в определении услуги смещается в сторону именно результата; это не просто некое полезное действие, которое может достичь или не достичь желаемого результата, а именно удовлетворения потребности конкретного субъекта»⁴. Данный вывод не вызывает сомнений, поскольку цель получения услуги для любого субъекта гражданского права преследует получение определенного результата. Так, пациент обращается за получением медицинских услуг, чтобы вылечиться, гражданин заключает договор

¹ Хозяйственное право: курс лекций: в 2 т. Т. 2 / под ред. В. С. Мартемьянова. М.: Бек, 1994. С. 89; *Малеина М. Н.* Человек и медицина в современном праве: учеб. и практ. пособие. М.: Бек, 1995. С. 32.

² *Шаблова Е. Г.* Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 25.

³ *Степанов Д. И.* Услуги как объект гражданских прав // Российская юстиция. 2000. № 2. С. 16.

⁴ *Шаблова Е. Г.* Указ. соч. С. 13.

возмездного оказания услуг с целью получения новых знаний и т. д.

Тем не менее достижение заявленного положительного результата оказания услуги в ряде случаев напрямую связано с личностью заказчика и не всегда может быть гарантировано исполнителем. Например, некоторые авторы утверждают, что не представляется возможным оценить результат оказанной медицинской услуги до ее получения в связи с физиологическими особенностями заказчика и последующей реакции его организма¹. При оказании образовательных услуг ситуация аналогична, степень обучаемости и восприятия учебного материала отличается у каждого человека. В связи с этим желаемый результат может быть не достигнут. Аналогично в некоторых случаях может быть не достигнут результат, если этому способствовало неисполнение своих обязанностей заказчиком, например, по договору на оказание услуги по управлению².

В данном контексте укажем, что в Толковом словаре русского языка С. И. Ожегова услуга определена как действие, приносящее пользу, помощь другому. Однако на основании вывода о признании понятия услуги как исключительно коммерческого, 14 июля 2022 г. В. В. Путиным подписаны изменения, внесенные в Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации». Предполагается, что теперь данный Федеральный закон (исключив понятие «образовательная услуга» из бюджетной сферы) будет способствовать повышению престижа профессии учителя. Исключение термина «образовательная услуга» из указанного Федерального закона снимает неоднозначное толкование и ассоциацию педагогической деятельности с коммерческими услугами, и это «поможет выстроить гармоничные отношения между всеми участниками образовательного процесса»³.

¹Данилочкина Ю. В. Понятие и правовая природа медицинских услуг // Медицинское право. 2008. № 4. С. 11.

² См. подробнее об этом: Ананьева А. А. Договорное регулирование оказания услуг по управлению перевозками: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2020. С. 17; Ананьева А. А. Договор на оказание операторских услуг по управлению // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 37. С. 303; Ананьева А. А. Совершенствование правового и индивидуального регулирования работы сервисов заказа услуг такси как одна из мер, направленных на защиту прав пассажиров // Транспортное право. 2020. № 4. С. 20.

³Понятие «образовательная услуга» исключено из российского законодательства // Министерство просвещения РФ. 2022. 14 июля. URL:

На наш взгляд, поправки, предполагающие исключение понятия «образовательная услуга» из законодательства и вступившие в силу в сентябре 2022 г., не изменили сути гражданско-правовых обязательств, а «образовательная услуга» продолжает находить отражение в законодательстве об образовании. Поэтому представляется необходимым подробнее рассмотреть понятие услуги как объекта обязательства, вытекающего непосредственно из договора возмездного оказания услуг.

Как известно, система объектов гражданского права закреплена положениями ст. 128 ГК РФ, в которой они представлены в виде четырех групп. Первая группа представляет собой имущество: в узком (вещи) и широком смысле (имущественные права). Работы и услуги традиционно отделены от имущества, и, фактически будучи определенной полезной деятельностью, направленной на достижение цели, по терминологии Конституции РФ, они являются услугой (наряду с финансовыми средствами и товарами). Тем не менее, согласно новой редакции ГК РФ, которая разработана на основе Концепции совершенствования ГК РФ, «работы и услуги» заменены на «результат работы и оказание услуги». Но данную попытку нельзя назвать удачной по совокупности следующих фактов:

- во-первых, непосредственным результатом работ являются вещи, в связи с чем отделение его (результата) от первой группы объектов видится необоснованным. Согласно положениям ст. 702, 703 ГК РФ результат работы, который подрядчик обязан передать заказчику в рамках договора подряда, заключается в создании, обработке или переработке вещи;

- во-вторых, согласно ст. 779 ГК РФ, услуга является совершением определенных действий или осуществлением определенной деятельности. Это, в свою очередь, означает, что процесс оказания услуги фактически и есть услуга.

С учетом легальной классификации объектов гражданских прав становится очевидным в указанных нововведениях еще одно противоречие. Так, в третьей группе упомянуты охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность). Однако, согласно п. 4 ст. 129 ГК РФ, оборотоспособностью

обладают не результаты, а исключительные права на них. При этом такое исключительное право, несомненно, представляет собой имущество и должно быть расположено в первой группе.

В доктрине гражданского права отсутствует единство мнений относительно классификации объектов гражданских правоотношений. Так, в зависимости от наличия свойства овеществленности, их можно разделить на материальные и нематериальные блага или, по классификации А. П. Сергеева, на «материальные и духовные блага»¹.

Четырехзвенная система классификации объектов гражданских прав (правоотношений) изложена в классическом учебнике гражданского права под редакцией Е. А. Суханова². Согласно данному подходу, система объектов гражданских прав включает в себя вещи и иное имущество, в том числе имущественные права; действия (а именно работы и услуги либо их результаты как вещественного, так и неимущественного характера); нематериальные объекты товарного характера (результаты творческой деятельности и способы индивидуализации товаров и их производителей); блага личного неимущественного характера.

Некоторые из сторонников приведенной ранее трехзвенной классификации объектов гражданских правоотношений отказывают в выделении в качестве четвертого вида объектов – результатов интеллектуальной деятельности, полагая, что данные результаты охвачены поддерживаемой ими классификацией. Результаты интеллектуальной, творческой деятельности, такие как произведение или техническое решение, являются нематериальным благом, а их материальное воплощение – соответственно, вещью³.

В этой связи интересным представляется мнение В. В. Кулакова, который в своей работе отмечает, что позиции ученых отличаются друг от друга незначительно, в рассматриваемой

¹ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М.: Проспект, 2003. С. 254.

² См.: Гражданское право: в 4 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клавер, 2006. С. 393.

³ См.: *Тархов В. А.* Гражданское право. Общая часть: курс лекций. Чебоксары: Чуваш. кн. изд-во, 1997. С. 111–112; Гражданское право: учебник / под общ. ред. В. Ф. Яковлева. М.: Изд-во РАГС, 2003. С. 176.

классификации третий и четвертый виды объектов объединяются в нематериальные (идеальные) блага¹.

Таким образом, основываясь на вышеизложенном, можно сделать вывод о том, что трехзвенная классификация, предполагающая деление объектов гражданских прав на имущество, действия и неимущественные блага, наиболее оптимальна. При таком делении ярко прослеживается различие правового режима исследуемых объектов, имущество может быть объектом оборота, переходить от одного лица к другому. Результаты работ и оказание услуг служат действием, и они не могут отчуждаться от одного лица к другому. Но относительно них могут возникать гражданские правоотношения и неимущественные блага (жизнь, здоровье, честь, достоинство, деловая репутация и т. д. могут быть только объектом защиты).

Библиографический список

1. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздат, 1955. 176 с.
2. Ананьева А. А. Договорное регулирование оказания услуг по управлению перевозками: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2020. 56 с.
3. Ананьева А. А. Совершенствование правового и индивидуального регулирования работы сервисов заказа услуг такси как одна из мер, направленных на защиту прав пассажиров // Транспортное право. 2020. № 4. С. 20–23.
4. Ананьева А. А. Договор на оказание операторских услуг по управлению // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 37. С. 303–311.
5. Белов В. А., Бабаев А. Б. Учение о гражданском правоотношении // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2007. 993 с.
6. Гражданское право: в 4 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2006. 720 с.
7. Гражданское право: в 4 т. Т. 2. Общая часть: в 2 кн. Кн. II. 1. Лица, блага: учебник для бакалавриата и магистратуры / под ред. В. А. Белова. М.: Юрайт, 2015. 453 с.

¹ Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России: монография. М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010. С. 218.

-
-
8. Гражданское право: учебник / под общ. ред. В. Ф. Яковлева. М.: Изд-во РАГС, 2003. 503 с.
 9. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М.: Проспект, 2003. 765 с.
 10. Данилочкина Ю. В. Понятие и правовая природа медицинских услуг // Медицинское право. 2008. № 4. С. 9–16.
 11. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. 381 с.
 12. Кулаков В. В. Обязательственное право: учеб. пособие. М.: РГУП, 2016. 188 с.
 13. Кулаков В. В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России: монография. М.: РАП, Волтерс Клувер, 2010. 238 с.
 14. Магазинер Я. М. Объект // Правоведение. 2000. № 6 (233). С. 202–213.
 15. Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве: учеб. и практ. пособие. М.: Бек, 1995. 260 с.
 16. Мурзин Д. В. Бестелесные вещи // Институт частного права. URL: <http://www.privatelaw.ru/index.php/ru/izdatelskaya-devatelnost/d-v-murzin-besteslesnye-veshchi> (дата обращения: 01.11.2022).
 17. Райхер В. К. Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственных прав) // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. 1928. Вып. 1 (XXV). С. 273–306.
 18. Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав // Российская юстиция. 2000. № 2. С. 16–18.
 19. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть: курс лекций. Чебоксары: Чуваш. кн. изд-во, 1997. 331 с.
 20. Теория государства и права: учебник / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М.: Юристъ, 2004. 528 с.
 21. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. 87 с.
 22. Хозяйственное право: курс лекций: в 2 т. Т. 2 / под ред. В. С. Мартемьянова. М.: Бек, 1994. 400 с.
 23. Шаблова Е. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003. 363 с.
 24. Яковлев В. Ф. Структура гражданского правоотношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: сб. ст. М.: Статут, 2001. С. 380–389.
-
-

25. Понятие «образовательная услуга» исключено из российского законодательства // Министерство просвещения РФ. 2022. 14 июля. URL: <https://edu.gov.ru/press/5483/ponyatie-obrazovatel'naya-usluga-isklyucheno-iz-rossiyskogo-zakonodatelstva/> (дата обращения: 01.11.2022).

УДК 347.91
ББК 67.404

И. И. Дементеева

доцент кафедры гражданского процесса
Кубанского государственного аграрного
университета имени И. Т. Трубилина,
кандидат юридических наук, доцент
Россия, г. Краснодар
zxc-v1@yandex.ru

И. С. Чирьев

студент 4 курса юридического факультета
Кубанского государственного аграрного
университета имени И. Т. Трубилина
Россия, г. Краснодар
chirev.2001@mail.ru

П. С. Жукова

студентка 4 курса юридического факультета
Кубанского государственного аграрного
университета имени И. Т. Трубилина
Россия, г. Краснодар
polina-zhukova-01@inbox.ru

**СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА И ЕЕ РОЛЬ В ПРАВОВОМ
РЕГУЛИРОВАНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**JUDICIAL PRACTICE AND ITS ROLE IN THE LEGAL
REGULATION OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY**

Авторами определена роль судебной практики в правовом регулировании деятельности субъектов предпринимательских правоотношений. Исследование, посвященное данной теме, представляется актуальным ввиду того, что в законодательстве, регулирующем предпринимательскую деятельность, существуют коллизии и пробелы, препятствующие формированию условий для развития бизнеса и обеспечению устойчивого экономического роста. Судебная практика позволяет сформировать единые подходы к применению норм права, облегчающие разрешение возникающих спорных правоотношений. Иными словами, выступая в форме актов судов высших инстанций (решений Конституционного Суда Российской Федерации (РФ)

и постановлений Пленумов Верховного Суда РФ), она служит средством, с помощью которого в определенной мере дополняется разъяснениями действующее законодательство. В статье рассмотрены примеры из судебной практики, показана их роль. Сделан вывод о том, что судебная практика не должна идти вразрез с действующим законодательством. Она представляет правовые позиции, которые сложились исключительно в результате применения положений законодательства и которые имеют своей целью не установление новых правил поведения, а лишь дополнение и разъяснение действующих.

Ключевые слова: правовое регулирование, предпринимательство, судебная практика, судебное решение, суд, предпринимательская деятельность, пробелы в праве, коллизии в праве.

The authors define the role of judicial practice in the legal regulation of the activity of subjects of entrepreneurial legal relations. The research dedicated to this topic is relevant due to the fact that there are collisions and gaps in the legislation regulating entrepreneurial activity that hinder the formation of conditions for business development and ensuring sustainable economic growth. Judicial practice allows us to form unified approaches to the application of the rules of law that facilitate the resolution of disputed legal relations that arise. In other words, acting in the form of acts of higher courts (decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation (RF) and resolutions of the Plenums of the Supreme Court of the RF), it serves as a means through which, to a certain extent, the current legislation is supplemented with explanations. The article considers examples from judicial practice and shows their role. It concludes that jurisprudence should not go against the current legislation. It represents legal positions, which have developed exclusively as a result of application of legal provisions and which have the aim not to establish new rules of conduct, but only to supplement and explain the existing ones.

Keywords: legal regulation, entrepreneurship, jurisprudence, judicial decision, court, entrepreneurial activity, gaps in law, conflicts in law.

Эпоха предпринимательства в Российской Федерации (РФ) ознаменована принятием в 1993 г. Основного закона государства – Конституции РФ, а также принятием Гражданского кодекса (ГК) РФ, которые в совокупности позволили выделить для отечественной экономики новую сферу общественной жизни – предпринимательскую деятельность.

В настоящее время в России, по данным Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, зарегистрировано более 5 800 000 субъектов предпринимательства, из которых более 2 200 000 – юридические

лица, а более 3 500 000 – индивидуальные предприниматели¹. Такая статистика свидетельствует о том, что предпринимательская деятельность в России распространена, поскольку численность населения нашей страны составляет около 146 000 000².

В процессе осуществления субъектами предпринимательства своей деятельности возникает большое количество спорных правовых ситуаций, причиной которых выступает и несовершенство законодательства, выраженное в существовании ряда пробелов в регулировании такого рода общественных отношений, и быстрый темп их развития.

Важной новеллой для правоприменительной практики стало исключение положений о возможности применения правил о компенсации морального вреда к защите деловой репутации юридического лица (п. 11 ст. 152 ГК РФ). В ранее действующей редакции п. 7 ст. 152 ГК РФ сделана лишь оговорка о том, что правила ст. 152 ГК РФ применяются к защите деловой репутации юридического лица. Относительно этого Верховный Суд РФ в постановлении Пленума от 24 февраля 2005 г. № 3³ разъяснил, что правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, применяются и в случаях распространения таких сведений в отношении юридического лица. Эти разъяснения широко применялись в судебной практике.

Возникающие спорные правоотношения зачастую разрешаются в судебном порядке. Нередко складывается ситуация, когда суд в условиях существования пробелов в праве вынужден заполнять «юридический вакуум» посредством

¹ Количество юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, сведения о которых содержатся в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства // Федеральная налоговая служба. URL: <https://ofd.nalog.ru/statistics.html?level=2&fo&ssrf> (дата обращения: 20.09.2022).

² Всероссийская перепись населения 2021 г. // Федеральная служба государственной статистики (Росстат). URL: https://rosstat.gov.ru/vpn_popul (дата обращения: 20.09.2022).

³ О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

формирования новых правовых норм¹. Как справедливо пишет В. С. Белых, формирование отрасли судебного права как самостоятельной доктрины не подрывает идею верховенства и приоритет Конституции РФ². При этом следует отметить, что позиции высших судебных инстанций, сформулированные в постановлениях Пленумов и широко применяемые в судебной практике, не всегда впоследствии находят подтверждение при внесении изменений и дополнений в закон, о чем неоднократно писали в научной литературе³. Пример такого рода приведен И. В. Петровым, который утверждал, что исключение положений ст. 152 ГК РФ о возможности применения правил о компенсации морального вреда к защите деловой репутации юридического лица является важной новеллой для правоприменительной практики, так как до внесения соответствующих изменений в закон суды руководствовались постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 313. В соответствии с ним правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, применяются и в случаях распространения таких сведений в отношении юридического лица⁴.

Прежде чем исследовать роль судебной практики в регулировании общественных отношений, связанных с предпринимательством, определим объем понятия «судебная практика». Законодательная дефиниция данного понятия в российском праве отсутствует. Т. Я. Хабриева утверждает, что под судебной практикой следует понимать выработанные судом правила, указания, дефиниции, которые в какой-то мере обобщены, признаны и обязательны⁵. Анализируя данное понятие,

¹ Кудачина Т. У. Роль судебной практики в совершенствовании законодательства о предпринимательской деятельности // Развитие территорий. 2018. № 4 (14). С. 40.

² Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2010. С. 10.

³ Сухоруков Д. В. Роль судебной практики в регулировании предпринимательской деятельности // Актуальные вопросы теории и практики развития научных исследований: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. Уфа: Омега Сайнс, 2020. С. 181.

⁴ Петров И. В. Новеллы законодательства о нематериальных благах и их защите // Власть Закона. 2013. № 4 (16). С. 36.

⁵ Хабриева Т. Я., Лазарева В. В. Судебная практика в современной правовой системе России: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Норма: ИНФРА-М, 2017. С. 432.

можно заключить, что Т. Я. Хабриева под судебной практикой понимает именно положения, выработанные высшими судебными инстанциями – Верховным Судом РФ, Конституционным Судом РФ, поскольку к признакам судебной практики она относит обобщение, признание и обязательность.

Мы согласны с мнением Т. Я. Хабриевой и считаем, что судебной практикой, которая имеет роль в регулировании предпринимательской деятельности, необходимо признавать именно правовые позиции Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ, которые выражены в их решениях. Это объяснимо тем, что судебные решения данных высших судебных органов публикуются для всех граждан и зачастую являются руководящими началами для судей при рассмотрении спорного правоотношения. Вместе с тем решения арбитражных судов, судов общей юрисдикции нижестоящих инстанций также имеют значение. Оно выражено в том, что на основе общего числа принятых решений судами первой инстанции, апелляционной и кассационной формируются выводы вышестоящих судебных инстанций, таких как Верховный Суд РФ.

Судебная практика, по мнению Н. Н. Фадеевой, в отличие от правовых положений, закрепленных в законодательстве, «имеет своей целью не установление новых правил поведения, а разъяснение положений действующего законодательства»¹. Нельзя не согласиться с приведенной выше точкой зрения. Правовые позиции судебных органов в большей степени направлены на устранение недостатков действующего законодательства.

Ряд ученых-правоведов решения судебных органов относят к источникам предпринимательского права². Другие, в частности В. С. Белых, полагают, что формально судебная практика не может быть источником права, однако она оказывает большое влияние на процесс правотворчества³.

Интересен в контексте темы настоящего исследования и следующий факт. Так, ч. 4 ст. 170 Арбитражного процессуального кодекса РФ⁴ гласит, что судебное решение в мотивировочной части

¹ Фадеева Н. Н. Роль судебной практики в регламентировании предпринимательской деятельности // *Аллея науки*. 2020. Т. 2. № 12 (51). С. 653.

² Кудачина Т. У. Указ. соч. С. 28.

³ Белых В. С. Указ. соч. С. 14.

⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 11 июня 2022 г.) // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2002. № 30. Ст. 3012.

может содержать ссылки на постановления высших органов судебной власти: Верховного Суда РФ, Конституционного Суда РФ, а также на постановления Пленума и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, которые сохранили юридическую силу вследствие упразднения данного органа судебной власти.

Предпринимательская деятельность относительно молода для современной российской правовой системы. Несмотря на это, существует большое количество решений высших судебных органов, разъясняющих порядок применения правовых положений о ее правовом регулировании.

Анализируя вопрос о роли судебной практики в регулировании предпринимательской деятельности, в первую очередь стоит обратить внимание на решения Конституционного Суда РФ. С учетом ст. 6 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹ решения данного органа судебной власти обязательны на территории России для всех государственных структур и граждан. Согласно позиции Конституционного Суда РФ, вероятные границы свободы предпринимательской деятельности и свободы договора должны соответствовать принципам справедливости, быть адекватными и соразмерными.

Необходимо упомянуть о недавно принятой и одобренной решением Конституционного Суда РФ информации «Конституционно-правовая защита предпринимательства: актуальные аспекты»². Данная информация посвящена проблемам правового регулирования предпринимательства. Она раскрывает действие некоторых механизмов конституционно-судебной защиты субъектов среднего и малого предпринимательства. Так, в ней говорится о том, что «конституционно-судебная практика вносит весомый вклад в совершенствование предпринимательской деятельности».

Важную роль в регулировании общественных отношений в сфере предпринимательского права занимал Высший

¹ О Конституционном Суде Российской Федерации: федер. конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 1 июля 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

² Конституционно-правовая защита предпринимательства: актуальные аспекты (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2018–2020 годов): информация (одобрено решением Конституционного Суда РФ от 17 декабря 2020 г.) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/search/> (дата обращения: 11.10.2022).

Арбитражный Суд РФ. К настоящему времени данный орган судебной власти упразднен. Однако отдельные его постановления сохранили юридическую силу. Сегодня действуют 47 постановлений Высшего Арбитражного Суда РФ, каждое из которых затрагивает права субъектов предпринимательства. Например, в постановлении от 30 июня 2011 г. № 51¹, в п. 30, разъяснены особенности банкротства индивидуальных предпринимателей, в соответствии с которыми индивидуальным предпринимателям после завершения дела о банкротстве могут быть предъявлены требования, не связанные с его предпринимательской деятельностью и ранее не заявленные при открытии конкурсного производства; приостановленные исполнительные производства не подлежат окончанию на основании абзаца седьмого п. 1 ст. 126 Закона о банкротстве. Такие производства должны оставаться приостановленными. Приведенный пример иллюстрирует разъяснительный характер обобщений судебной практики, что способствует единообразному применению правовых норм.

Не менее значимы в регулировании предпринимательской деятельности постановления Пленума Верховного Суда РФ. Верховный Суд РФ дает судам разъяснения относительно вопросов судебной практики на основе ее изучения и обобщения для установления и обеспечения единообразного применения законодательства РФ. Кроме того, огромное значение имеют и обзоры судебной практики, утверждаемые Президиумом Верховного Суда РФ. В частности, интерес представляет постановление от 18 ноября 2004 г. № 23, в котором уточнены признаки незаконной предпринимательской деятельности, являющейся составом преступления, предусмотренным уголовным законодательством².

Таким образом, можно сделать вывод о том, что судебная практика, не являясь источником права, в целом благоприятно влияет на правовое регулирование предпринимательской деятельности. Безусловно, судебная практика не может служить

¹ О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2011 г. № 51 (в ред. от 25 декабря 2018 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 9. С. 118–135.

² О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 (в ред. от 7 июля 2015 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 1.

альтернативой принятым нормативно-правовым актам. Однако она уточняет и разъясняет отдельные положения законодательства, что полезно как для правоприменителей, так и для участников правоотношений. Вместе с тем судебная практика не должна идти вразрез с действующим законодательством. Она заключает в себе правовые позиции, которые сложились исключительно в результате применения положений законодательства и которые имеют своей целью не установление новых правил поведения, а лишь дополнение и разъяснение действующих.

Библиографический список

1. *Белых В. С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2010. 432 с.
2. *Кудачина Т. У.* Роль судебной практики в совершенствовании законодательства о предпринимательской деятельности // Развитие территорий. 2018. № 4 (14). С. 40–42.
3. *Петров И. В.* Новеллы законодательства о нематериальных благах и их защите // Власть Закона. 2013. № 4 (16). С. 36–37.
4. *Сухоруков Д. В.* Роль судебной практики в регулировании предпринимательской деятельности // Актуальные вопросы теории и практики развития научных исследований: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. Уфа: Омега Сайнс, 2020. С. 181–187.
5. *Хабриева Т. Я., Лазарева В. В.* Судебная практика в современной правовой системе России: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Норма: ИНФРА-М, 2017. 432 с.
6. *Фадеева Н. Н.* Роль судебной практики в регламентировании предпринимательской деятельности // Аллея науки. 2020. Т. 2. № 12 (51). С. 653–658.

С. В. Новикова
доцент кафедры
гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета имени
И. Т. Трубилина,
кандидат юридических наук,
доцент
svnovikova2207@gmail.com

А. С. Шеховцова
доцент кафедры
гражданского права
Кубанского государственного
аграрного университета
имени И. Т. Трубилина,
кандидат юридических наук,
доцент
ankras@mail.ru

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АГРОТУРИЗМА В РОССИИ

CERTAIN ASPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF AGROTOURISM IN RUSSIA

Несмотря на долгую историю существования агротуризма в Европе, на территории Российской Федерации данное направление только начинает свое развитие. В настоящей статье авторами показано современное состояние сельского туризма в России, раскрыто его понятие, а также охарактеризованы особенности его правового регулирования. В процессе исследования выявлены некоторые спорные вопросы и пробелы правового регулирования данной отрасли. В частности, в законодательстве отсутствуют критерии качества и порядка оказания услуги сельского туризма. Авторы обращают внимание и на вопрос об упрощении порядка осуществления контроля и надзора со стороны государственных органов. На основании проведенного исследования предложены варианты разрешения выявленных проблем путем внесения изменений и дополнений в действующее законодательство. С этой целью предлагается разработка и введение единых стандартов оказания услуг сельского туризма.

Ключевые слова: агротуризм, сельский туризм, туристская услуга, правовое регулирование, развитие сельского туризма, стандарты оказания услуг, концепция развития сельского туризма.

Despite the long history of agrotourism in Europe, on the territory of the Russian Federation this direction is only beginning to develop. This article shows the current state of rural tourism in Russia, reveals its concept, and characterizes the features of its legal regulation. In the process of research some controversial issues and gaps in legal regulation of this industry have been revealed. In particular, the legislation lacks quality criteria and

procedures for rural tourism service provision. The authors also pay attention to the issue of simplifying the procedure of control and supervision by state bodies. On the basis of the conducted research there are offered the variants of the solution of the revealed problems by means of introduction of changes and additions in the current legislation. For this purpose, it is offered to work out and introduce the unified standards of rendering of rural tourism services.

Keywords: agritourism, rural tourism, tourist service, legal regulation, rural tourism development, standards of service provision, rural tourism development concept.

В современном мире туристская деятельность развивается быстрыми темпами и занимает одно из важнейших мест в глобальной экономике. В связи с этим становится очевидным, что необходимо уделить особое внимание совершенствованию данного направления в Российской Федерации (РФ), а значит, необходимы правовые и экономические инициативы, благоприятствующие развитию внутреннего туризма, в том числе аграрного. Решением указанной задачи российские законодатели и ученые разных направлений занимаются не один год¹.

На современном этапе развития рыночных отношений прибыль всех лиц, вовлеченных в сельскохозяйственную деятельность на территории нашей страны от агротуризма, в общей совокупности не превышает 1 %. Но существуют предпосылки для улучшения данной ситуации за счет программ государственной поддержки сельского туризма, целью которых является оказание помощи в развитии этого направления². К положительным аспектам развития агротуризма стоит отнести и появление новых рабочих мест для сельских жителей. В настоящее время большинство российских регионов поставило перед собой задачу развития указанного направления³.

¹ Попова А. И. Особенности правового регулирования сельского туризма // Итоги научно-исследовательской работы за 2021 год: материалы Юбилейной науч.-практ. конф., посвященной 100-летию Кубанского ГАУ / отв. за выпуск А. Г. Кошаев. Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина, 2022. С. 753.

² Климова О. С. Развитие агротуризма в России // Вестник науки. 2021. Т. 4. № 12 (45). С. 45.

³ Никонова Т. В., Воронцова А. В. Роль сельского туризма и направления его развития в современной экономике России // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2021. № 9-2. С. 167.

Для достижения поставленных целей разработан комплекс мер, включающий в себя и различные программы финансирования. В качестве примера одной из программ можно указать Государственную программу развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия в рамках проекта Министерства сельского хозяйства РФ «Развитие сельского туризма (агротуризма) в Российской Федерации» в период до 2025 года, в которой особое внимание уделено порядку субсидирования из федерального бюджета и бюджетов субъектов государства для развития агротуризма¹.

Несмотря на активное развитие сельского туризма, его правовое регулирование далеко от совершенства. В настоящее время отсутствует надлежащий государственный контроль за соблюдением юридических норм и правил, правомерностью деятельности субъектов, не в полной мере урегулирован механизм защиты прав потребителей такого рода услуг. В данном случае стоит отметить и тот факт, что распространение агротуризма может оказывать поддержку сельскохозяйственным товаропроизводителям не только за счет оказания туристских услуг, но и с учетом предоставления возможности для рекламирования собственной продукции, включая ее распространение на внешний рынок.

Для анализа правового регулирования в первую очередь необходимо точно определить, что в себя включает понятие «агротуризм». Так, С. В. Навальный в своей работе пишет о том, что под сельским туризмом (агротуризмом) понимается определенный сектор туристских услуг, направленный на использование природных, культурно-исторических и других ресурсов сельской местности и ее особенностей для создания комплексного туристского продукта. В период оказания услуг туристы знакомятся с сельским образом жизни, местной культурой и обычаями, принимают участие в традиционном сельском труде².

По мнению Т. Е. Гварлиани и А. Н. Бородина, к агротуризму (а также сельскому туризму) относится область туристической

¹ Концепция развития сельского туризма в России // МНИАП. URL: <https://xn--80aplem.xn--plai/rural-tourism/> (дата обращения: 25.08.2022).

² Навальный С. В. О некоторых вопросах правового регулирования развития сельского туризма (агротуризма) // Социально-экономический и гуманитарный журнал. 2020. № 4 (18). С. 56.

отрасли, ориентированной на использование природных, культурно-исторических и иных ресурсов сельской местности и ее особенностей для создания комплексного туристского продукта¹.

Отдельного внимания заслуживает нормативное закрепление понятия «сельский туризм», которое появилось после принятия и вступления в силу Федерального закона от 2 июля 2021 г. № 318-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об основах туристской деятельности в Российской Федерации” и статью 7 Федерального закона “О развитии сельского хозяйства”». Тем самым законодатель сделал акцент на особом значении агротуризма для экономики государства. Данный Федеральный закон вступил в силу с 1 января 2022 г.

Таким образом, согласно положениям ст. 1 Федерального закона от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», под сельским туризмом понимается туризм, целью которого является посещение сельской местности, малых городов с численностью населения не более тридцати тысяч человек, для отдыха, приобщения к традиционному укладу жизни, ознакомления с деятельностью сельскохозяйственных товаропроизводителей и (или) участия в сельскохозяйственных работах без извлечения материальной выгоды с возможностью предоставления услуг по временному размещению, организации досуга, экскурсионных и иных услуг. Деятельность по оказанию услуг в сфере сельского туризма осуществляется сельскохозяйственными товаропроизводителями в соответствии с требованиями, установленными Правительством РФ².

Положительным аспектом данного определения можно признать то, что законодателем точно передано содержание особенности сельского туризма. Речь идет об отдыхе в сельской местности с возможностью ознакомления и вовлечения туриста в сельскохозяйственную деятельность.

Нельзя не согласиться с позицией В. П. Камышанского, который справедливо указывает, что существенный недостаток данного определения заключается в том, что как в

¹ Гварлиани Т. Е., Бородин А. Н. Сельский и аграрный туризм как специфические виды туризма // Пространство экономики. 2011. № 4-3. С. 61.

² Об основах туристской деятельности в Российской Федерации: федер. закон от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 49. Ст. 5491.

правоприменительной деятельности, так и в нормативно-правовых актах отсутствует единое понимание сельскохозяйственного товаропроизводителя¹. Так, по определению, содержащемуся в Федеральном законе от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства», сельскохозяйственный товаропроизводитель – это индивидуальные предприниматели и организации, занимающиеся изготовлением сельскохозяйственной продукции, а также ее переработкой в соответствии с перечнем, утвержденным Правительством РФ, реализующие данную продукцию при условии, что доля дохода при осуществлении этой деятельности составляет не менее чем 70 %. Кроме того, к сельскохозяйственным товаропроизводителям, согласно данному нормативно-правовому акту, относятся граждане, занимающиеся личным подсобным хозяйством, крестьянские (фермерские) хозяйства (КФХ), а также некоторые разновидности сельскохозяйственных кооперативов².

Несколько иное, но наиболее полноценное и всеобъемлющее определение «сельскохозяйственный товаропроизводитель» содержится в Налоговом кодексе РФ: под сельскохозяйственным товаропроизводителем понимаются юридические лица или индивидуальные предприниматели, занимающиеся производством, переработкой сельскохозяйственных товаров, а также реализующие такую продукцию, при условии, что доля дохода от этой деятельности составляет не менее 70 % в объеме общего дохода; а также к данной категории относятся и сельскохозяйственные производственные кооперативы, сельскохозяйственные потребительские кооперативы, включающие в себя рыболовецкие артели; иные градообразующие сельскохозяйственные организации, в которых численность работников, включая совместно проживающих с ними членов семей, составляет более половины численности населения конкретного населенного пункта³.

Таким образом, законодателю целесообразно указать, на основании какого нормативно-правового акта стоит рассматривать понятие «сельскохозяйственный

¹ Камышанский В. П. Сельский туризм получил законодательную поддержку // Власть Закона. 2022. № 2 (50). С. 14.

² О развитии сельского хозяйства: федер. закон от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1. Ст. 1.

³ Налоговый кодекс Российской Федерации: федер. закон от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32. Ст. 3340.

товаропроизводитель». Это необходимо в первую очередь для целей получения различных субсидий на развитие агротуризма, поскольку в постановлении Правительства РФ от 14 июля 2012 г. № 717 «О Государственной программе развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия» говорится лишь о том, что субсидию для развития сельского туризма имеют право получать сельскохозяйственные товаропроизводители, за исключением личных подсобных хозяйств¹.

Следующим положением, требующим особого внимания со стороны государственных органов, является сложный и объемный вопрос о правовой регламентации оказания туристских услуг, которые состоят, как правило, из трех компонентов: услуг питания, транспортной услуги и услуг по проживанию. Одна из первых проблем, которая возникает при оказании услуг агротуризма, заключается в неурегулированности использования земель сельскохозяйственного назначения для осуществления туристских услуг. Речь идет о том, что на землях сельхозназначения запрещено размещать гостиницы, так как это относится к нецелевому использованию данной категории земель.

В настоящее время гостиницы и иные объекты временного размещения людей в обход требований законодательства оформляются как хозяйственные постройки в связи с тем, что с учетом требований земельного законодательства земли должны быть использованы в соответствии с установленным для них целевым назначением. Для преодоления данной проблемы необходимо на федеральном уровне внести изменения в земельное законодательство, которое позволило бы на землях сельскохозяйственного назначения создать объекты туристической инфраструктуры.

Еще один вопрос, который до сих пор не урегулирован законодателем, связан с процедурой оказания услуги сельского туризма². Чаще всего при оказании услуги туристы принимают активное участие в сельскохозяйственной деятельности, то есть занимаются различными видами сельскохозяйственных работ

¹ О Государственной программе развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия: постановление Правительства РФ от 15 июля 2012 г. № 3717 (в ред. от 19 апреля 2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 32. Ст. 4549.

² Полякова О. Р. Актуальные проблемы развития агротуризма в России // Научный вестник МГИФКСИТ. 2020. № 4 (66). С. 34.

добровольно. Этот процесс представляет собой следующее: работник (турист) добровольно принимает участие в проведении работ по заданию сельскохозяйственного товаропроизводителя, как правило, сроком от четырех до шести часов ежедневно. В обмен на выполненную работу сельскохозяйственный товаропроизводитель, оказывающий услуги по агротуризму, предоставляет такому туристу жилье и питание, которые должны соответствовать санитарным нормам¹. Особое внимание стоит уделить тому факту, что в данном случае не предусмотрены денежные выплаты. В качестве примера можно указать такие страны, как Испания и Италия, где любители агротуризма с удовольствием помогают как в сфере виноделия, так и садоводства. В результате любой человек может найти для себя занятие по душе².

Однако при оказании такого рода услуг важно, чтобы в процессе производства работ были соблюдены все необходимые требования охраны труда во избежание несчастных случаев. Другими словами, если турист изъявил желание принять участие в сельскохозяйственной деятельности, но не прошел специальное обучение и инструктаж в области охраны труда, то сельскохозяйственный товаропроизводитель, оказывающий услуги агротуризма, не вправе допускать такого человека к работе. Со стороны услугодателя следует осуществлять надлежащий контроль за состоянием потребителя услуги. В частности, при проведении работ на добровольной основе работник не должен находиться в состоянии опьянения. Во избежание несчастных случаев и травматизма данные положения целесообразно отражать в соглашении об оказании услуг.

Рассмотренные выше вопросы можно отнести к проблемам правового регулирования качества оказываемых услуг³. В этой связи, на наш взгляд, необходимо на уровне подзаконного акта,

¹ Усманова А. И., Неучева М. Ю. Развитие и проблемы агротуризма в России // Дневник науки: электр. науч. журнал. 2021. № 1 (49). URL: http://dnevniknauki.ru/images/publications/2021/1/economy/Usmanova_Neucheva.pdf (дата обращения: 25.08.2022).

² Стыценок Р. А., Камышанский В. П. Сравнительно-правовой анализ сельского туризма России и Европы // Актуальные проблемы современного права: соотношение публичных и частных начал: сб. ст. VI Междунар. науч.-практ. конф. (симпозиума) для молодых исследователей. Краснодар: Научно-исследовательский институт актуальных проблем современного права, 2021. С. 271.

³ См., напр.: Камышанский В. П. Правовое регулирование агротуризма: проблемы и перспективы // Власть Закона. 2021. № 1. С. 83.

например, постановления Правительства РФ, разработать специальные стандарты оказания услуг в сфере агротуризма, где будут отражены виды работ или области сельскохозяйственных деятельности, к которым могут быть допущены работники, задействованные на добровольной основе, или, наоборот, виды работ, к которым будет категорически запрещено привлекать туристов, а также порядок и условия производства работ.

Одним из негативных факторов влияния на развитие сельского туризма является наличие большого количества контролирующих и надзорных органов, как в сфере туристской деятельности, так и в сфере оказания гостиничных услуг и услуг общепита. Все это становится дополнительной нагрузкой к контролю и надзору в области сельскохозяйственной деятельности¹. Обилие возможных контролирующих органов значительно снижает интерес любого фермера к развитию агротуризма. Это приводит к выводу о том, что для активного развития сельского туризма необходимы упрощенный порядок и сведение к минимуму организации контроля и надзора со стороны органов публичной власти. Снижению контроля со стороны государства может способствовать разработка специальных стандартов оказания услуг сельского туризма.

Таким образом, на основании проведенного исследования можно заключить, что для активного развития агротуризма в нашей стране необходим комплексный подход, включающий в себя, помимо мер, направленных на разработку и внедрение специальных государственных программ экономической поддержки, и разработку единых стандартов, как в отношении использования единой правовой терминологии, так и относительно порядка оказания услуг сельского туризма, государственного контроля и надзора за ней.

Библиографический список

1. Гварлиани Т. Е., Бородин А. Н. Сельский и аграрный туризм как специфические виды туризма // Пространство экономики. 2011. № 4-3. С. 61–65.

2. Камышанский В. П. Правовое регулирование агротуризма: проблемы и перспективы // Власть Закона. 2021. № 1. С. 81–89.

¹ Сидельникова К. А., Иволга А. Г. Правовые основы агротуризма в Российской Федерации // Вестник АПК Ставрополя. 2016. № 1. С. 269.

3. Камышанский В. П. Сельский туризм получил законодательную поддержку // Власть Закона. 2022. № 2 (50). С. 14–23.

4. Климова О. С. Развитие агротуризма в России // Вестник науки. 2021. Т. 4. № 12 (45). С. 45–49.

5. Концепция развития сельского туризма в России // МНИАП. URL: <https://xn--80aplem.xn--plai/rural-tourism/> (дата обращения: 25.08.2022).

6. Навальный С. В. О некоторых вопросах правового регулирования развития сельского туризма (агротуризма) // Социально-экономический и гуманитарный журнал. 2020. № 4 (18). С. 56–63.

7. Никонова Т. В., Воронцова Л. В. Роль сельского туризма и направления его развития в современной экономике России // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2021. № 9-2. С. 167–172.

8. Полякова О. Р. Актуальные проблемы развития агротуризма в России // Научный вестник МГИФКСиТ. 2020. № 4 (66). С. 34–41.

9. Попова Л. И. Особенности правового регулирования сельского туризма // Итоги научно-исследовательской работы за 2021 год: материалы Юбилейной науч.-практ. конф., посвященной 100-летию Кубанского ГАУ / отв. за выпуск А. Г. Кощаев. Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина, 2022. С. 753–756.

10. Сидельникова К. А., Иволга А. Г. Правовые основы агротуризма в Российской Федерации // Вестник АПК Ставрополя. 2016. № 1. С. 269–273.

11. Стыценко Р. А., Камышанский В. П. Сравнительно-правовой анализ сельского туризма России и Европы // Актуальные проблемы современного права: соотношение публичных и частных начал: сб. ст. VI Междунар. науч.-практ. конф. (симпозиума) для молодых исследователей. Краснодар: Научно-исследовательский институт актуальных проблем современного права, 2021. С. 271–277.

12. Усманова А. И., Неучева М. Ю. Развитие и проблемы агротуризма в России // Дневник науки: электр. науч. журнал. 2021. № 1 (49). URL: http://dnevniknauki.ru/images/publications/2021/1/economy/Usmanova_Neucheva.pdf (дата обращения: 25.08.2022).

Н. А. Серая

преподаватель кафедры
гражданского права
Кубанского государственного аграрного
университета имени И. Т. Трубиллина
Россия, г. Краснодар
Leibinen@mail.ru

**К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ
САМОРЕГУЛИРУЕМОЙ ОРГАНИЗАЦИЕЙ
В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА ПРАВ И ЗАКОННЫХ
ИНТЕРЕСОВ СВОИХ ЧЛЕНОВ: ДОКТРИНА И
АКТУАЛЬНАЯ АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА**

**TO THE QUESTION OF THE PROTECTION BY A SELF-
REGULATORY ORGANISATION IN THE FIELD OF BUILDING AND
CONSTRUCTION OF ITS MEMBERS' RIGHTS AND LEGITIMATE
INTERESTS: DOCTRINE AND ACTUAL ARBITRATION PRACTICE**

В данной статье рассматриваются практические примеры в качестве актуальной судебной практики арбитражных судов РФ по делам, в которых саморегулируемая организация в строительной сфере защищает своих членов. В статье отражены различные правовые позиции саморегуляторов, которые отстаивают права своих участников в судебных органах. Автор, анализируя судебную практику и сопоставляя правовые позиции саморегуляторов и судов приходит к выводу, что правовая доктрина в области строительного саморегулирования, представляющая собой систему теоретических и научно обоснованных положений, имеет прикладное значение. Автор статьи аргументированно доказывает, что саморегулируемые организации в сфере строительства эффективно применяя нормы права, реально помогают компаниям в сфере строительства, защищая их законные права и интересы в судебных органах и лоббируя те законопроекты, которые принесут пользу и строительной отрасли, и всем её представителям. В результате проведенного научного исследования автором сделаны важные выводы, которые могут помочь саморегуляторам в практической реализации одной из основных направлений доктрины приоритетного развития системы саморегулируемых организаций в строительной отрасли в условиях экономического кризиса – защите прав и законных интересов членов СРО в сфере строительства. Предлагается законодательно закрепить не право,

а именно обязанность саморегулируемой организации защищать права и законные интересы своих членов.

Ключевые слова: саморегулирование, саморегулируемые организации, арбитражный суды, судебные споры, член саморегулируемой организации, строительная деятельность, защита прав, функции саморегулируемой организации, предпринимательская деятельность, доктрина приоритетного развития СРО.

This article discusses practical examples as topical case law of arbitration courts of the Russian Federation in cases in which a self-regulatory organisation in the construction sector defends its members. The article reflects the various legal positions of self-regulators who defend the rights of their members in court. The author, analyzing the judicial practice and comparing the legal positions of self-regulators and courts comes to the conclusion that the legal doctrine in the field of construction self-regulation, which is a system of theoretical and scientifically based provisions, has applied significance. The author argues that self-regulatory organizations in the field of construction, effectively applying the rules of law, actually help construction companies, protecting their legitimate rights and interests in the courts and lobbying those bills, which will benefit both the construction industry and all its representatives. As a result of scientific research, the author has drawn important conclusions which can assist self-regulators in practical realisation of one of the main directions of doctrine of priority development of the system of self-regulating organisations in construction industry in conditions of economic crisis - protection of rights and lawful interests of SRO members in the field of construction. It has been offered to fix in law an obligation of self-regulating organisation in protection of rights and lawful interests of its members instead of a right.

Keywords: self-regulation, self-regulatory organizations, arbitration court, court disputes, member of self-regulatory organization, construction activity, protection of rights, functions of self-regulatory organization, entrepreneurial activity, doctrine of SRO priority development.

Институт саморегулирования с обязательным членством в строительной сфере введен с принятием Федерального закона от 22 июля 2008 г. № 148-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Введение механизмов саморегулирования преследовало цели де бюрократизации в строительной сфере, в первую очередь замены недостаточно эффективной системы лицензирования строительной деятельности, не обеспечивавшей необходимого отсева недобросовестных участников рынка и характеризовавшейся значительным числом коррупционных правонарушений, отсутствием возможности организации

реального контроля за лицензиатами со стороны уполномоченных органов власти, развитием практики продажи лицензированных строительных организаций и одновременного повышения качества строительства зданий и сооружений за счет развития механизмов стандартизации, а также создания механизмов обеспечения имущественной ответственности участников строительного рынка за выполнение своих обязательств перед потребителями осуществляемых строительных, строительномонтажных и ремонтно-строительных работ¹.

Членство субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемых организациях (СРО) является добровольным. Вместе с тем федеральными законами могут быть предусмотрены случаи обязательного членства субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в СРО. Такие случаи, помимо Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», предусмотрены и Градостроительным кодексом Российской Федерации (ГрК РФ) – для СРО в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства; Федеральным законом от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» – в отношении СРО в области энергетического обследования; Федеральным законом от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» – в отношении СРО оценщиков и рядом других федеральных законов.

В течение нескольких лет, с 2009 по 2022 г., некоммерческие организации – ассоциации (союзы), получившие статус СРО, стали в строительной отрасли инструментом государственного регулирования экономики, регулирования экономических отношений, обеспечивающих безопасность и повышение качества работ². 14 апреля 2021 г. на Парламентских слушаниях,

¹ Каюмов И. А. Саморегулирование в сфере строительства: учеб. пособие. Казань: Изд-во Казанского государственного архитектурно-строительного ун-та, 2015. С. 21–26.

² Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг.: утв. распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 46. Ст. 4720.

состоявшихся в Государственной Думе РФ, на тему «Развитие саморегулирования предпринимательской деятельности как эффективной формы взаимодействия бизнеса и государства» обращено внимание на важность и необходимость совершенствования законодательства с целью развития системы саморегулирования в интересах защиты прав предпринимателей, профессиональных участников, потребителей продукции и повышения конкурентоспособности российской экономики, выработки рекомендаций по итогам парламентских слушаний, стимулирующих участие законодательной и исполнительной власти в поддержке и развитии института саморегулирования как неотъемлемого элемента гражданского общества в России.

Доктрина приоритетного развития системы СРО в строительной отрасли рассматривает условия повышения деловой активности СРО, сложившиеся критические правовые проблемы, предлагает создание новой регуляторной среды стимулирующего характера для образования в сфере инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса, утилизации объектов капитального строительства системы социально ориентированных СРО, осуществляющих общественно значимую деятельность.

Основными целями СРО в строительной отрасли являются: 1) обеспечение безопасности жизни, здоровья физических лиц, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества, окружающей среды, жизни или здоровья животных и растений, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ вследствие недостатков работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства и выполняются членами СРО; 2) повышение качества выполнения инженерных изысканий, осуществления работ в области проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства, создания объектов инженерной инфраструктуры; 3) обеспечение исполнения членами СРО обязательств по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий, на подготовку проектной документации, договорам строительного подряда, в том числе заключенным с использованием конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в соответствии с законодательством РФ о контрактной системе в сфере закупок

товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Вышеуказанная доктрина в первую очередь служит основой для формирования государственной политики приоритетного развития системы СРО в строительной отрасли в России; подготовки предложений по совершенствованию правового, методического, информационного, политического, организационного, экономического обеспечения приоритетного развития СРО в строительной сфере в России; разработки целевых программ обеспечения приоритетного развития СРО; реализации основополагающих положений Конституции РФ, Концепции развития гражданского законодательства РФ, федерального законодательства; создания системы социально ориентированных СРО.

Как справедливо утверждает В. П. Камышанский, по существу СРО становится ключевым системообразующим звеном, обеспечивающим координацию деятельности ее членов, взаимосвязь субъектов предпринимательской и профессиональной деятельности с органами государственной власти и местного управления, а также конечными потребителями производимых ими товаров, работ и услуг. Государство, передавая часть своих контрольных и надзорных функций СРО, наделяет их ввиду закона широким кругом полномочий¹.

По мнению А. В. Басовой, СРО выступают в качестве фундамента и формы саморегулирования. Они имеют сложную двойственную природу. С одной стороны, СРО являются частноправовыми объединениями предпринимателей, консолидирующими профессиональные интересы, с другой – «...осуществляют публичные функции регулирования и контроля за предпринимательской деятельностью своих членов...»².

Среди множества функций СРО необходимо выделить многогранную контрольную функцию, в «широком» смысле проявляющую себя не только в осуществлении контрольных мероприятий и текущего контроля за работой членов, но и в реализации СРО ее права, предусмотренного в ч. 10 ст. 55.13 ГрК

¹ Камышанский В. П. К вопросу об ограничении прав саморегулируемых организаций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 8. С. 9.

² Басова А. В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 96.

РФ¹, подавать иски и участвовать в судебных спорах, связанных с неисполнением и (или) ненадлежащим исполнением членами СРО обязательств по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договорам строительного подряда².

Нельзя не согласиться с Ю. Г. Лесковой, которая пишет о том, что осуществление контроля СРО в сфере строительства следует рассматривать как проявление общего механизма организации и деятельности СРО, направленного на обеспечение самоуправляемости и корпоративности³. Основной целью любого СРО является не защита прав и интересов членов СРО, а обеспечение добросовестного осуществления ими своих прав и обязанностей перед клиентами и защита прав клиентов. Таким образом, защита законных прав и интересов членов СРО в сфере строительства служит не целью, но одной из приоритетных задач, которая помогает эффективно функционировать системе саморегулирования в целом. Защищая своих членов в судебных и иных органах, СРО реализует свои права как общественная организация, нацеленная на эффективную работу своих членов⁴.

В отличие от остальных корпораций, СРО в сфере строительства выступает также гарантом обеспечения и защиты деятельности своих членов. Сложившаяся сегодня практика подтверждает данное утверждение. Один из ярких примеров – дело № А45-18440/2019, посвященное кропотливой работе юристов СРО Ассоциации строительных организаций Новосибирской области (АСОНО)⁵. В соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ,

¹ Градостроительный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (в ред. от 14 июля 2022 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 сентября 2022 г.) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51040/?ysclid=lc7w711953406375177 (дата обращения: 11.11.2022).

² Глазунова И. В., Алгазина А. Ф. К проблеме наделения саморегулируемых организаций публично-властными полномочиями // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2017. № 4 (53). С. 42.

³ Лескова Ю. Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений // Журнал российского права. 2011. № 5 (173). С. 65.

⁴ Долинская В. В. Органы саморегулируемых организаций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 4. С. 15.

⁵ Когда СРО сильнее ФАС // За-Строй.РФ. Новости строительства и СРО. 2020. 15 июня. URL: <https://zsrf.ru/news/2020/06/15/kogda-sro-silnee-fas?ysclid=laksk3tlzq395894007> (дата обращения: 11.11.2022).

услуг отдельными видами юридических лиц» члены этой СРО заключили с ПАО «Ростелеком» рамочные контракты на строительство линий связи проекта подключения больниц и поликлиник к скоростному интернету и на право заключения договора на выполнение работ по проектированию и строительству инфраструктуры для размещения базовых станций «Indoor». По мнению юристов СРО, цены контрактов не соответствовали уровням ответственности строительных организаций. Саморегулируемая организация обратилась в Федеральную антимонопольную службу (ФАС) с заявлением об оспаривании указанных закупок.

Юристы СРО указали на то, что в сформированной ПАО «Ростелеком» закупочной документации существует ряд нарушений. Кроме того, к участию в закупках с последующим заключением договоров по результатам их проведения необоснованно допущены юридические лица, не отвечающие требованиям ч. 2 ст. 52, частям 3, 5, 6 ст. 55.8 ГрК РФ. Однако в управлении ФАС по Новосибирской области не согласились с требованиями СРО. Ведомство пришло к выводу о создании заказчиком равных условий для всех участников спорных закупок и доступе к информации о стоимости договора и объемах подлежащих выполнению работ на момент подачи заявки, что свидетельствует об отсутствии в действиях Общества нарушения требований Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». При этом, учитывая требования действующего на момент проведения закупок законодательства, необходимость в предоставлении документов, подтверждающих членство участников закупки в СРО, по мнению специалистов управления ФАС, отсутствовала.

Не согласившись с указанным решением, юристы Ассоциации обратились в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением о признании его незаконным. Но и первая инстанция, а затем и вторая, апелляционная (Седьмой арбитражный апелляционный суд), в которую обратились саморегуляторы, также не усмотрели нарушений действующего законодательства при заключении контрактов. В кассационной инстанции (в Арбитражном суде Западно-Сибирского округа) отметили, что участники закупок, помимо наличия у них свидетельства СРО о допуске к производству работ, должны были внести взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в размере, соответствующем уровню

ответственности. Однако на момент заключения договора с победителем одной из закупок такие взносы не внесены, а два участника иной закупки имели право на заключение договоров строительного подряда на сумму, которая значительно меньше, чем цена подписанного с ними контракта.

Верховный Суд РФ¹, в который обратились ответчики, также не согласился с позицией ПАО «Ростелеком» об отсутствии у СРО правовых оснований обжалования результатов закупок. Суд указал, что, согласно ст. 6 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях», СРО вправе оспаривать любые акты, решения, действия органов государственной власти, нарушающие права и законные интересы саморегулируемой организации и ее членов. Таким образом, поддерживая эту позицию, Верховный Суд РФ указал обоснованность правовой позиции саморегуляторов о том, что участники закупок по рамочным контрактам должны внести взносы в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств в размере, соответствующем полной стоимости рамочного контракта.

Следующим примером, свидетельствующим о том, как саморегулируемая организация оказывает помощь своим членам, служит судебный спор между государственным казенным учреждением (ГКУ) «Дирекция ОДОТСЗН г. Москвы», членом СРО АС «Межрегионстройальянс» (ООО «Первая газовая компания») и СРО АС «Межрегионстройальянс».

Как следует из решения Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-156592/2019, ГКУ «Дирекция ОДОТСЗН г. Москвы» обратилось в суд с иском к ООО «Первая газовая компания» и СРО АС «Межрегионстройальянс» об уменьшении цены государственного контракта, взыскании с ООО «Первая газовая компания» денежных средств, а в случае недостаточности денежных средств – в порядке субсидиарной ответственности с СРО АС «Межрегионстройальянс» стоимости соразмерно уменьшенной установленной цены контракта в размере более 4,5

¹ Определение Верховного Суда РФ от 27 мая 2020 г. № 304-ЭС20-8009 по делу № А45-18440/2019 // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты РФ. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-27052020-n-304-es20-8009-po-delu-n-a45-184402019/?ysclid=lc7xk3irhq485134840> (дата обращения: 12.11.2022).

млн руб., стоимости независимой экспертизы свыше 186 тыс. руб. и стоимости договорной неустойки около 102 тыс. руб.

Из материалов дела следует, что ГКУ «Дирекция по обеспечению деятельности организаций труда и социальной защиты населения города Москвы» заключило в декабре 2017 г. государственный контракт с подрядчиком – обществом с ограниченной ответственностью (ООО) «Первая газовая компания». Подрядчик взял на себя обязательства выполнить работы по капитальному ремонту в государственном бюджетном общеобразовательном учреждении города Москвы Троицком реабилитационно-образовательном центре «Солнышко». Работы были выполнены и в полном объеме оплачены. В процессе эксплуатации объекта в гарантийный период государственным заказчиком выявлены недостатки в выполненных подрядчиком работах. ГКУ «Дирекция ОДОТСЗН г. Москвы» обратилось в экспертную организацию – ООО «Московское городское бюро товарных экспертиз», которое провело независимую строительно-техническую экспертизу. Заказчик сообщил, что, согласно заключению эксперта, работы произведены некачественно, обнаруженные недостатки делают объект работ непригодным для нормальной эксплуатации, а стоимость работ по устранению выявленных недостатков и дефектов составляет более 4,5 млн руб.

Однако доводы ГКУ «Дирекция ОДОТСЗН г. Москвы» судом отклонены, поскольку истец не вправе требовать уменьшения цены прекратившего действие контракта, а в заключениях экспертов отражены в основном видимые недостатки (разный цветовой оттенок фасадных кассет, следы коррозии металла, ржавчина, отсутствуют кассеты, отсутствует заделка межконтактного пространства), которые могли быть обнаружены заказчиком при обычном способе приемки. Ответчик доказал, что истец, не привлекая ответчика для составления акта о недостатках, по своей инициативе заключил договоры с экспертной организацией и понес расходы в размере более 186 тыс. руб., которые не подлежат возмещению. Истцом также не представлен расчет требуемой к взысканию неустойки.

Кроме того, требования истца о привлечении к ответственности СРО АС «Межрегионстройальянс» в порядке субсидиарной ответственности за неисполнение гарантийных обязательств ООО «Первая газовая компания» по государственному контракту также отклонены судом, поскольку законодателем в ч. 6 ст. 60.1 ГК РФ закреплено, что исполнение

гарантийных обязательств по договору строительного подряда, заключенного с использованием конкурентных способов заключения договоров, осуществляется СРО в пределах одной четвертой доли средств компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств только при условии ликвидации юридического лица – члена СРО.

Требования истца о возложении на СРО обязанности по возмещению стоимости проведенной им независимой экспертизы отклонены со ссылкой на ч. 5 ст. 55.16 ГрК РФ, содержащую закрытый перечень оснований для перечисления кредитной организацией средств КФ ОДО, среди которых отсутствует указание на возможность возмещения затрат истца по проведению независимой экспертизы. Девятый арбитражный апелляционный суд г. Москвы постановил оставить без изменения решение Арбитражного суда г. Москвы по делу № А40-156592/19, а апелляционную жалобу – без удовлетворения¹.

Рассматривая вышеуказанные и некоторые другие примеры из судебной практики, необходимо сделать следующий важный вывод: любая СРО вправе обращаться в суд за защитой прав своих членов, разумеется, в том числе оспаривать результаты конкурсных процедур при наличии нарушений. Об этом гласит п. 2 ч. 3 ст. 6 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315 «О саморегулируемых организациях», с учетом которого СРО вправе от своего имени оспаривать в установленном законодательством РФ порядке любые акты, решения и (или) действия (бездействие) органов государственной власти РФ, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, нарушающие права и законные интересы СРО, ее члена или членов либо создающие угрозу такого нарушения².

Вполне обоснованным видится вывод Ю. Г. Лесковой о том, что система саморегулирования является двухуровневой³.

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда г. Москвы № 09АП-8780/2020 от 13 марта 2020 г. по делу № А40-156592/19 // Девятый арбитражный апелляционный суд: офиц. сайт. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/6445c871-d8a3-4c1c-bb1a-2b8a80f03e0a> (дата обращения: 12.11.2022).

² О саморегулируемых организациях: федер. закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 49. Ст. 6076.

³ Саморегулируемая организация как правовая модель внедрения и развития социального предпринимательства в строительной сфере: монография / отв. ред. Ю. Г. Лескова. М.: Проспект, 2021. С. 57.

Например, регулятивная функция саморегулирования включает в себя двухуровневую систему нормативного регулирования деятельности членов СРО (строителей) – отношения между национальным объединением СРО и СРО; отношения между СРО и ее членами. На уровне СРО происходит выработка и учет интересов ее членов, на уровне национального объединения – интересов профессионального сообщества в целом. Действительно, актуальная судебная практика в настоящее время подтверждает целесообразность и необходимость существования системы саморегулирования, которая эффективно действует в интересах строителей, проектировщиков и изыскателей.

По итогам анализа актуальной судебной практики по делам, в которых СРО в сфере строительства защищает права и законные интересы своих членов, сопоставив практические выводы судов с доктриной, в рамках которой осуществляют деятельность саморегуляторы в настоящее время, можно заключить, что для обеспечения приоритетного развития СРО в строительной сфере необходимо законодательно закрепить обязанность СРО защищать права и законные интересы своих членов. Таким образом, защита прав и законных интересов своих членов должна быть не правом саморегулятора, а его обязанностью.

Библиографический список

1. Басова А. В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 218 с.
2. Глазунова И. В., Алгазина А. Ф. К проблеме наделения саморегулируемых организаций публично-властными полномочиями // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2017. № 4 (53). С. 42–46.
3. Долинская В. В. Органы саморегулируемых организаций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 4. С. 15–23.
4. Камышанский В. П. К вопросу об ограничении прав саморегулируемых организаций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 8. С. 9–13.
5. Каюмов И. А. Саморегулирование в сфере строительства: учеб. пособие. Казань: Изд-во Казанского государственного архитектурно-строительного ун-та, 2015. 107 с.
6. Когда СРО сильнее ФАС // За-Строй.РФ. Новости строительства и СРО. 2020. 15 июня. URL:

<https://zsrf.ru/news/2020/06/15/kogda-sro-silnee-fas?ysclid=laksk3tlzq395894007> (дата обращения: 11.11.2022).

7. Лескова Ю. Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений // Журнал российского права. 2011. № 5 (173). С. 48–56.

8. Саморегулируемая организация как правовая модель внедрения и развития социального предпринимательства в строительной сфере: монография / отв. ред. Ю. Г. Лескова. М.: Проспект, 2021. 200 с.

Раздел



**Трибуна
молодого ученого**

С. О. Буянтуев
адвокат,
член Свердловской областной
коллегии адвокатов
Россия, г. Екатеринбург
sob-111@yandex.ru

**МОМЕНТ ПРИОБРЕТЕНИЯ
ПРАВА ПОДОЗРЕВАЕМОГО НА ПОЛУЧЕНИЕ
КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ
ПОМОЩИ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА**

**THE MOMENT OF ACQUISITION OF THE
SUSPECT'S RIGHT TO RECEIVE QUALIFIED
LEGAL ASSISTANCE FROM A DEFENCE LAWYER**

Современное российское уголовное судопроизводство претерпевает значительные изменения, в том числе наблюдается устойчивая тенденция к усилению влияния адвоката-защитника в досудебном производстве. В этой связи важное значение приобретает начальный момент вступления адвоката-защитника в производство по уголовному делу. Время начала защитной деятельности адвоката связано с процессуальными и фактическими основаниями, которые могут быть разновременными. Фактическое задержание лица и его доставление в правоохранительный орган, как правило, предшествует составлению официального процессуального акта (протокола о задержании лица по подозрению в совершении преступления) полномочным лицом. Время между фактическим задержанием и его процессуальным оформлением является существенным моментом производства по уголовному делу, в котором лицо может нуждаться в юридической помощи со стороны адвоката-защитника. В ряде случаев процессуальное задержание может быть незаконно заменено административным задержанием. В статье обоснована важность начального периода вступления адвоката-защитника в производство по уголовному делу с самого раннего момента: от фактического задержания лица и до составления протокола о его задержании.

Ключевые слова: подозреваемый, доставление, фактическое задержание, протокол о задержании лица, адвокат, защитник, вступление в уголовное дело.

The current Russian criminal procedure is going through significant changes, including a steady tendency to increase the influence of the defence counsel in pre-trial proceedings. In this regard, the initial moment of a defence counsel's entry into criminal proceedings is of great importance. The time of start of advocate's defence activity is connected with the procedural and factual grounds, which can be different. The actual detention of the person and his delivery to the law enforcement body is usually preceded by the drawing up of an official procedural act (protocol on the detention of the person on suspicion of committing a crime) by an authorized person. The period between the actual apprehension and its formal registration is an important moment in the criminal proceedings, during which the person may need the assistance of a defence lawyer. In some cases, procedural detention may be illegally replaced by administrative detention. The article substantiates the importance of the initial period of entry of a defence lawyer into criminal proceedings from the earliest moment: from the actual detention of the person to the drawing up of the detention report.

Keywords: suspect, delivery, actual detention, detention record, lawyer, defence counsel, entry into criminal proceedings.

Н аличие трех основных уголовно-процессуальных функций предполагает разделение процедурных полномочий между участниками производства по уголовному делу. Полагаем, наиболее важное значение отведено адвокату-защитнику, представляющему интересы подозреваемого, обвиняемого. В этой связи как теорией, так и законодательством презюмируется достаточность наделения адвоката-защитника процессуальными правами для надлежащего выполнения им функции защиты по уголовному делу, что видится дискуссионным.

Уголовно-процессуальный статус адвоката-защитника изучен и проанализирован в многочисленных публикациях, ему уделено достаточное внимание со стороны ученых, исследовавших проблемы в досудебном¹ и судебном производствах². Однако в

¹ См., напр.: Буфетова М. Ш., Кобзарь Д. Н. Гарантии независимости при осуществлении защиты в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2021. № 3. С. 29; Кудрявцев В. А. Право адвоката-защитника собирать доказательства по действующему законодательству // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2. С. 170; Кручинин Ю. С. Участие адвоката-защитника в уголовно-процессуальном доказывании: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 1997. С. 18; Ларин А. М. Защита от обвинения и подозрения // Общая теория прав человека. М.: Норма, 1996. С. 21.

² См., напр.: Маслова М. В. Особенности правового статуса защитника на этапе судебного следствия // Российский следователь. 2016. № 4. С. 31; Фомин М. А. Защитник в судебных прениях. Речи адвоката. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 14; Потапова Л. А. Защитительная речь адвоката в отечественном уголовном процессе:

юридической литературе справедливо говорится о существующей тенденции нарушения прав адвоката-защитника в уголовном процессе¹.

Традиционно содержание права на защиту рассматривается в узком и широком смысле. Узкий подход предусматривает право самозащиты подозреваемым или обвиняемым, широкий – как реализацию самозащиты от обвинения, так и участие защитника в обеспечении прав обвиняемого от осуществляющегося в отношении его уголовного преследования.

Право на защиту в широком смысле содержится в ряде международных документов. Так, право на защитника закреплено в п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в котором декларируется перечень минимальных прав на защиту себя лично от уголовного преследования; на выбор защитника по своему усмотрению; при этом такой выбор может осуществляться как лично, так и «через посредника»; право на бесплатное для обвиняемого участие защитника в его деле². Обратим внимание на использование в этом международном документе термина «защитник».

В п. «d» ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах как минимальное требование закреплено право каждого подвергаемого уголовному преследованию и обвинению на личное присутствие в судебном разбирательстве и отстаивание своих интересов перед судом, а также знать о возможности приглашения защитника безвозмездно, если у него отсутствуют средства для оплаты труда защитника³. Полагаем, в

монография. Саранск: Мордовский государственный педагогический институт, 2007. С. 8; Николаева Т. П. Участие защитника на судебном следствии: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1982. С. 94

¹ См., напр.: Буфетова М. Ш., Кобзарь Д. Н. Указ соч.; Стецовский Ю. И. Защита адвоката от уголовного преследования // Адвокат. 2017. № 9. С. 36.

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод: заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г. (с изм. от 24 июня 2013 г.) вместе с «Протоколом [№ 1]» (подписан в г. Париже 20 марта 1952 г.), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (подписан в г. Страсбурге 16 сентября 1963 г.), «Протоколом № 7» (подписан в г. Страсбурге 22 ноября 1984 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

³ Международный пакт о гражданских и политических правах: принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17. Ст. 291.

качестве более точного следует использовать не термин «бесплатность» или «безвозмездность», а понятие «оплата услуг защитника за счет средств государства». Это прямо корреспондирует к международному принципу презумпции невиновности, то есть предполагается, что обвиняемый считается невиновным и что для этого ему должен быть предоставлен защитник.

Содержание приведенного правила является в некоторых случаях дискуссионным, подлежащим толкованию и уточнению, которое дано в отдельных документах. Так, из официального перевода на русский язык текста Соображений Комитета по правам человека от 31 марта 2016 г. по делу «Ю.М. против Российской Федерации» (сообщение № 2059/2011 <20>) следует:

право на защитника предполагает не только свободный его выбор;

оно включает в себя возможную замену адвоката;

замена адвоката не должна ущемлять интересы правосудия (злоупотребление правом обвиняемого на замену адвоката);

замена адвоката должна быть обоснованной: по мнению обвиняемого адвоката «не подходит для данного дела» или действует против интересов обвиняемого (п. 9.4 Соображений)¹.

Обратим внимание на то, что в этом документе используется уже термин «адвокат», хотя он является официальным комментарием, в котором указан термин «защитник». В этой связи мы не исключаем возможности не совсем корректного перевода на русский язык текста Соображений Комитета либо отождествление обоих терминов как синонимов.

Нарушение права на обеспечение участия защитника связано не только с рассмотрением судом уголовного дела в суде первой инстанции, но и в кассационной инстанции. На это обращено внимание в документе «Дорофеев против Российской Федерации» (CCPR/C/111/D/2041/2011), п. 10.6; «Ю. М. против Российской Федерации» (CCPR/C/116/D/2059/2011), п. 9.6².

¹ Обзор практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека № 2 (2022): подготовлен Верховным Судом РФ // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_425709/?ysclid=lbighhk9m959966870 (дата обращения: 20.08.2022).

² Обзор практики межгосударственных органов по защите прав и основных свобод человека № 10 (2020): подготовлен Верховным Судом РФ // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL:

Реализация указанных положений международных документов находит отражение в решениях Конституционного Суда Российской Федерации (РФ)¹.

Кроме перечисленных актов международного действия, в которых закреплено право на участие адвоката-защитника обвиняемого, приняты и другие:

- Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, проходившим в августе – сентябре 1990 г.)²;

- Стандарты независимости юридической профессии Международной ассоциации юристов (приняты 7 сентября 1990 г.);

- Кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе (принят 28 октября 1998 г. Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза)³.

Помимо ряда международных правовых актов основные положения, закрепляющие содержание статуса адвоката-защитника закреплены в ст. 48 Конституции РФ⁴ о праве каждого на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе бесплатно для лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование (ч. 1). При этом право «пользоваться помощью адвоката (защитника)» обеспечивается с момента «соответственно задержания, заключения под стражу или

https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_370602/?ysclid=lbfgwb0svs627404990 (дата обращения: 20.08.2022).

¹ См., напр.: По жалобе гражданки Мариной Анны Николаевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 125 и частью четвертой статьи 221 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 14 января 2020 г. № 5-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2020. № 3. С. 88–96.

² Основные принципы, касающиеся роли юристов: приняты в г. Гаване 27 августа 1990 г. – 7 сентября 1990 г. восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями // Доклад восьмого конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Гавана, Куба, 27 августа – 7 сентября 1990 г. С. 131–136.

³ Стандарты независимости сообщества юристов (IBA): приняты 7 сентября 1990 г. в Нью-Йорке // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2009. № 3. С. 86–91.

⁴ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г. // Российская газета. 2020. 4 июля.

предъявления обвинения». Как видно, конституционные положения не конкретизируют, какое именно задержание имеется в виду – процессуальное (если вынесен соответствующий протокол задержания по подозрению в совершении преступления в порядке ст. 91 Уголовно-процессуального кодекса (УПК) РФ) или фактическое (с момента ограничения правоохранительными органами права на свободу передвижения лица по своему усмотрению).

В судебной практике право каждого на получение квалифицированной юридической помощи предлагается рассматривать как имеющее универсальный характер и выступающее процессуальной гарантией в отношении всех конституционных прав и свобод¹. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 31 октября 1995 г. № 8 также обращает внимание судов на неукоснительное исполнение требований ч. 1 ст. 48 Конституции РФ о соблюдении в правоприменительной деятельности права каждого подсудимого «на получение необходимой квалифицированной помощи» (п. 17)².

Кроме того, Конституционный Суд РФ указал, что право на квалифицированную помощь предполагает закрепленную в Конституции РФ государственную обязанность «высокого уровня» обеспечения достаточной квалифицированной юридической помощи³. Полагаем, право на получение квалифицированной юридической помощи может прямо относиться к моменту доставления лица в правоохранительный орган и до составления протокола о его задержании по подозрению в совершении преступления. Этот временной момент (сроком не более трех часов) урегулирован уголовно-процессуальными нормами в недостаточной степени.

¹ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2018): утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14 ноября 2018 г. (в ред. от 26 декабря 2018 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 5. Май (начало); Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 6. Июнь (окончание).

² О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 (в ред. от 3 марта 2015 г.) // Российская газета. 1995. 28 декабря.

³ По жалобе гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 45 и статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2004 г. № 25-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6. С. 17.

Анализируя важность закрепления термина «квалифицированная юридическая помощь», В. К. Ботнев справедливо констатирует, что со стороны государства необходимо создать достаточные условия для подготовки высококвалифицированных специалистов в области юриспруденции, способных оказывать гражданам различные виды юридических услуг, а также – определения обоснованных профессиональных и иных квалификационных критериев и требований¹. Это предложение применимо и к уголовно-процессуальной деятельности в полной мере. Возможность пользоваться услугами квалифицированного юриста (адвоката-защитника) лицом, в отношении которого осуществляется уголовное преследование в процессе производства по уголовному делу, имеет существенное значение.

С. В. Супрун констатирует проблему отсутствия в ст. 3 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»² процедурных предписаний об обязанности должностных лиц по соблюдению ими установленных в Конституции РФ прав человека и гражданина при его задержании по подозрению в совершении преступления. Это состояние негативно сказывается на реализации принципа законности, уважения прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий³. В подобной ситуации задержание лица может происходить в различных правовых процедурах:

Как административно задержанного.

Как задержанного в порядке применения положений Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Задержание в порядке применения норм УПК РФ.

Вместе с тем мы не исключаем возможности в правоприменительной деятельности органов уголовного преследования подмены одной правовой процедуры другой.

¹ Ботнев В. К. Квалифицированная юридическая помощь личности в системе конституционных гарантий (сравнительно-сопоставительный анализ понятия в российской и зарубежной литературе) // Омбудсмен. 2013. № 2. С. 4.

² Об оперативно-розыскной деятельности: федер. закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (в ред. от 28 июня 2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349.

³ Супрун С. В. Фактическое задержание лица при проведении ОРМ и проблемы использования результатов ОРД, полученных с его участием, в уголовном судопроизводстве // Российский следователь. 2022. № 6. С. 29.

Например, при наличии оснований для задержания лица по подозрению в совершении преступления и оформлению соответствующего протокола в порядке ст. 92 УПК РФ лицо задерживается в административном порядке. Конституционные положения об обязанности предоставления квалифицированной юридической помощи должны распространяться на любой вид перечисленных выше процедур задержания. Особенно это относится к уголовно-процессуальному задержанию, если возможность пользоваться услугами адвоката-защитника имеет актуальное значение. В этой связи Т. Ю. Долидзе указывает на перечисленные виды процедур и констатирует, что в уголовном судопроизводстве защитник имеет самостоятельный процессуальный статус, в отличие от гражданско-процессуальных или административных процедур, где используется институт представительства¹.

На наш взгляд, следует поддержать предложение З. И. Корякиной о дополнении содержания действующего УПК РФ специальным термином «консультирование» по отношению к подозреваемому или обвиняемому, в котором, по ее мнению, закреплено законом право на эффективную защиту своих прав и законных интересов при производстве по уголовному делу². Представляется, что это предложение может быть распространено не только на подозреваемого или обвиняемого, то есть участников уголовного производства, в отношении которых осуществляется уголовное преследование и чей процессуальный статус определен на основании составленных процессуальных актов (документов), но и по отношению к доставленному лицу в правоохранительный орган до составления протокола о его задержании.

Вместе с тем сопоставление паритета прав и возможностей влиять на доказательственный процесс в досудебном производстве между следователем и защитником позволяет сделать вывод о значительно ограниченных возможностях защитника оказывать воздействие на итоговые решения предварительного расследования.

¹ Долидзе Т. Ю. К вопросу о правовой позиции Конституционного Суда РФ о критериях «квалифицированной» юридической помощи в судебных процессах // Российский судья. 2020. № 11. С. 32.

² Корякина З. И. Обеспечение права на консультирование подозреваемого и обвиняемого в досудебном производстве по уголовному делу // Российский судья. 2020. № 9. С. 9.

В данном контексте видится особенно важным установление дополнительных гарантий реализации принципа состязательности, направленного на вынесение правосудного решения по уголовному делу.

Библиографический список

1. Ботнев В. К. Квалифицированная юридическая помощь личности в системе конституционных гарантий (сравнительно-сопоставительный анализ понятия в российской и зарубежной литературе) // Омбудсмен. 2013. № 2. С. 4–9.
2. Буфетова М. Ш., Кобзарь Д. Н. Гарантии независимости при осуществлении защиты в уголовном процессе // Адвокатская практика. 2021. № 3. С. 29–33.
3. Долидзе Т. Ю. К вопросу о правовой позиции Конституционного Суда РФ о критериях «квалифицированной» юридической помощи в судебных процессах // Российский судья. 2020. № 11. С. 32–37.
4. Зайцев О. А., Епихин А. Ю. К вопросу о чистоте употребления уголовно-процессуальных понятий // Вестник Удмуртского университета. Серия Экономика и право. 2017. Т. 27. № 2. С. 99–102.
5. Корякина З. И. Обеспечение права на консультирование подозреваемого и обвиняемого в досудебном производстве по уголовному делу // Российский судья. 2020. № 9. С. 9–13.
6. Кручинин Ю. С. Участие адвоката-защитника в уголовно-процессуальном доказывании: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 1997. 24 с.
7. Кудрявцев В. А. Право адвоката-защитника собирать доказательства по действующему законодательству // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2. С. 170–173.
8. Ларин А. М. Защита от обвинения и подозрения // Общая теория прав человека. М.: Норма, 1996. 509 с.
9. Маслова М. В. Особенности правового статуса защитника на этапе судебного следствия // Российский следователь. 2016. № 4. С. 31–35.
10. Николаева Т. П. Участие защитника на судебном следствии: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1982. 205 с.
11. Потапова Л. А. Защитительная речь адвоката в отечественном уголовном процессе: монография. Саранск:

Мордовский государственный педагогический институт, 2007. 180 с.

12. *Стецовский Ю. И.* Защита адвоката от уголовного преследования // Адвокат. 2017. № 9. С. 23–39.

13. *Супрун С. В.* Фактическое задержание лица при проведении ОРМ и проблемы использования результатов ОРД, полученных с его участием, в уголовном судопроизводстве // Российский следователь. 2022. № 6. С. 29–32.

14. *Фомин М. А.* Защитник в судебных прениях. Речи адвоката. М.: Юрлитинформ, 2009. 432 с.

Я. А. Глебовский
судья Фрунзенского
районного суда г. Владимира,
доцент кафедры «Судебная деятельность»
Юридического института
Владимирского государственного университета
имени А. Г. и Н. Г. Столетовых
Россия, г. Владимир
a2209@mail.ru

**ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ
ГОСУДАРСТВ – УЧАСТНИКОВ БРИКС**

INTEGRITY IN FAMILY LAW OF THE BRICS MEMBER STATES

В статье дана общая характеристика принципа добросовестности в семейном законодательстве зарубежных стран – участников БРИКС. Выявлены особенности реализации данного принципа в этих странах в семейном праве в зависимости от истории развития законодательства, влияния на развитие семейного законодательства семейных традиций в каждой стране, а также достигнутого современного уровня развития государства и его правовой системы. По результатам исследования сделан вывод о том, что добросовестность в семейных отношениях применяется в семейном законодательстве стран БРИКС, находит отражение как в семейно-правовых нормах, так и в актах ее толкования судами. Принцип добросовестности формально закреплен в Гражданском кодексе (ГК) Бразилии. В ГК Китая этот принцип по механизму закрепления и реализации наиболее приближен к Семейному кодексу России. Подходы к установлению и применению исследуемого принципа в имущественных семейных отношениях в законодательстве Индии в наибольшей степени восприняли подход англосаксонской системы права, однако основанный в значительной степени на религиозном понимании семейных отношений различных слоев населения. Семейное законодательство Южно-Африканской Республики является переплетением правового регулирования, сформированного преимущественно на базе гражданского законодательства Голландии, сочетающего в себе и влияние прецедентного права Великобритании.

Ключевые слова: страны БРИКС, Бразилия, Россия, Индия, Китай, ЮАР, семейные отношения, добросовестность, имущество, гражданское

законодательство, судебный прецедент, религиозные нормы, семейные традиции.

The article presents a general description of the principle of good faith in the family law of foreign BRICS countries. The peculiarities of the implementation of this principle in these countries in family law depending on the history of legislation development, the influence on the development of family law family traditions in each country, as well as the achieved current level of development of the state and its legal system. The study concludes that good faith in family relations is applied in the family laws of the BRICS countries and is reflected both in the family law norms and in the acts of interpretation by the courts. The principle of good faith is formally enshrined in the Brazilian Civil Code (CC). In the Chinese Civil Code this principle is the closest to the Russian Family Code in terms of the mechanism of its establishment and implementation. Approaches to the establishment and application of the studied principle in proprietary family relations in Indian law are most closely modelled on the Anglo-Saxon legal system, but they are based largely on a religious understanding of family relations of various strata of society. Family law in South Africa is an intertwining of legal regulation formed mainly on the basis of Dutch civil law, combining also the influence of UK case law.

Keywords: BRICS countries, Brazil, Russia, India, China, South Africa, family relations, integrity, property, civil law, judicial precedent, religious norms, family traditions.

Принцип добросовестности, под влиянием Германского гражданского уложения и англосаксонской системы права, получил закрепление и в семейном законодательстве большинства зарубежных государств, в том числе стран БРИКС. Семейное законодательство европейских стран подробно исследовано в юридической литературе. Добросовестность в семейном праве Бразилии, Индии, Китае, ЮАР, то есть государств – участников международной организации БРИКС, как предмет научного исследования в юридической литературе отражена фрагментарно.

В Семейном кодексе Российской Федерации (СК РФ) принцип добросовестности в том или ином контексте упоминается в ст. 7 «Осуществление семейных прав и исполнение семейных обязанностей», в ст. 30 «Последствия признания брака недействительным». При этом применение принципа добросовестности основано на ст. 10 Гражданского кодекса (ГК) РФ и актах ее толкования судебными инстанциями.

Новый ГК Китая¹ принят 28 мая 2020 г. Глава 2 книги 5 ГК Китая регулирует гражданско-правовые отношения в браке или семье. В ГК Китая, подотраслью которого является семейное право, принцип добросовестности отнесен к числу основных и закреплен в общих положениях (ст. 1–10)². Непосредственно термин «добросовестность» в семейно-правовых нормах ГК Китая не упоминается, однако отдельные его элементы закреплены в конкретных положениях семейного законодательства.

Так, в соответствии со ст. 1043 ГК Китая семьи должны формировать положительные семейные ценности, поощрять семейные добродетели и укреплять семейную вежливость. Муж и жена должны быть верны друг другу, уважать друг друга и заботиться друг о друге. Члены семьи должны уважать пожилых людей, заботиться о молодых, помогать друг другу и поддерживать супружеские и семейные отношения, основанные на равенстве, гармонии и вежливости. При этом законом установлен повышенный возраст для вступления в брак: для мужчин – с 22 лет, для женщин – с 20 лет (ст. 1047 ГК Китая). Для семейного законодательства Китая характерным является применение принципа добросовестности, который выражен в его применении в разных семейных отношениях: при разрешении вопросов вступления в брак (добровольность, обязанность об информировании о состоянии здоровья для брака). При распоряжении общим имуществом установлено правовое регулирование в виде необходимости наличия между супругами совместной договоренности (ст. 1054 ГК Китая), а не получения согласия, в отличие от ст. 35 СК РФ. Установлено право каждого супруга осуществлять любой вид деятельности (работу, общественную деятельность), препятствие другого супруга в этом запрещено.

В соответствии со ст. 1060 ГК Китая гражданско-правовое действие, совершенное одним из супругов для удовлетворения повседневных потребностей семьи, признано обязательным для обоих супругов, если иное не согласовано между третьим лицом и супругом, совершающим действие. Ограничения, налагаемые супругами на объем гражданско-правовых действий, которые

¹ Гражданский кодекс Китая // China Laws Portal (“CLP”): портал законов Китая. URL: <https://ru.chinajusticeobserver.com/law/topics/civil-code> (дата обращения: 09.11.2022).

² Там же.

могут совершаться одним из супругов, не могут быть предъявлены добросовестному третьему лицу.

В соответствии со ст. 1069 ГК Китая дети должны уважать право родителей на вступление в брак и не вмешиваться в развод родителей, их повторный брак или их семейную жизнь после этого. Обязанность детей поддерживать родителей не заканчивается изменением их семейных отношений.

Установлены имущественные последствия расторжения брака в ст. 1091 ГК Китая. Вследствие недобросовестного поведения или правонарушений одного из супругов один из них вправе требовать компенсацию: за совершение двоеженства; сожителство с другим человеком; совершение домашнего насилия; жестокое обращение с членом семьи или если супруг покинул семью; действовал с другими серьезными ошибками.

Статья 1092 ГК Китая предусматривает правовые последствия за совершение сделок одним из супругов по отчуждению совместного имущества или ложное увеличение совместного долга с целью завладения имуществом другого супруга, в виде уменьшения причитающейся ему доли при разделе общего имущества, или отказ в выделе доли в полном объеме. Из положений семейного законодательства Китая следует, что оно в большей степени ориентировано на правовые подходы к регулированию добросовестного поведения супругов, схожего с положениями СК РФ.

В законодательстве Латинской Америки в целом и в Бразилии в частности гражданское право, подотраслью которого является семейное право, закрепляет принцип добросовестности. Указанный принцип – центральное понятие, порождающее правовые отношения и применяемое как для регулирования гражданских и семейных отношений, так и для разрешения вытекающих из них судебных споров. Следует отметить, что исторически ГК Бразилии основан на гражданском законодательстве бывшей метрополии – Португалии. Вместе с тем основные положения гражданского законодательства заимствованы из Германского гражданского уложения. Как пишет П. А. Якушев, в государствах Европы, в которых семейные правоотношения регулируются нормами, содержащимися в Гражданских кодексах, к ним применяется цивилистическая

презумпция добросовестности¹. Так, Е. А. Жила полагает, что семейное законодательство отражает общественную и религиозную идеологию, господствующую в стране². С. Н. Накопия делает вывод о том, что только вопросы, связанные с браком, основаны на религиозных нормах, а имущественные отношения урегулированы гражданским правом³.

Действующий ГК Бразилии принят в соответствии с Законом № 10406 от 10 января 2002 г. и вступил в силу на территории страны с 2003 г. До этого действовавшим в Бразилии являлся Гражданский кодекс 1916 г. (Закон № 3071/1916), широко известный как Кодекс Бевилаквы, поскольку разработан Кловисом Бевилаквы, одним из наиболее известных деятелей юридической науки Бразилии⁴.

В целом ГК Бразилии повторяет основные положения гражданского законодательства Европы. Его специальная часть состоит из пяти книг, разделенных по следующим отраслям: обязательственное право, предпринимательское право, семейное право, наследственное право. Следует отметить, что в Бразилии при наличии законодательного регулирования семейных отношений, формализованных в семейном законодательстве, значительно влияют на них традиции, основанные на колониальном прошлом. Существенное влияние оказывают католическая церковь на брак, а также факт наличия в настоящее время разделения общества на сословия по имущественному принципу (высший, средний, низший)⁵. Ранее, в частности, считали почти невозможным брак между сословиями в странах Латинской Америки⁶.

¹ Якушев П. А. Традиционные ценности в механизме правового регулирования семейных отношений в России и странах Европы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. С. 185.

² Жила Е. А. Анализ семейного законодательства западноевропейских стран // Вестник Иркутского государственного технического университета. 2015. № 6 (101). С. 191.

³ Накопия С. Н. Влияние религиозного фактора на брачно-семейное законодательство европейских стран // Известия Российского государственного педагогического университета имени А. И. Герцена. 2007. Т. 16. № 40. С. 209.

⁴ Коста Лазота Лукас Аугусто. Принципы, составляющие основу систем договорного права Бразилии и иных стран Латинской Америки: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 12.

⁵ Устройство семьи // Brasillia.ru. URL: http://www.brasillia.ru/ustroystvo_semji.php (дата обращения: 10.11.2022).

⁶ Веришина Е. В. Эволюция развития развода во Франции: история и современность // Актуальные проблемы развития международного частного и

Доктрина гражданского права в Бразилии делит понятие добросовестности (с учетом двух подходов по отношению к последствиям ее воздействия) на индивидуальную добросовестность и социальную добросовестность. Первая связана с позицией сторон внутри семейных договорных отношений, предполагает достижение равновесия участников семейных отношений. Социальная добросовестность, обосновывая социальную функцию семьи, обусловлена позицией его сторон по отношению к социальному и природному окружению, в которое она вписана.

На примере ГК Бразилии можно увидеть, что принцип добросовестности активно встроен в правовую конструкцию гражданско-правовых и семейно-правовых норм имущественного характера. Так, в соответствии со ст. 221 ГК Бразилии, хотя брак оспорим или даже ничтожен, но, если он заключен добросовестно обоими супругами, такой брак порождает все гражданские последствия для супругов и детей до принятия решения о признании его недействительным. Если один из супругов был добросовестным при заключении брака, только он и дети будут пользоваться его гражданскими последствиями¹.

В юридической литературе речь идет о том, что существует три плана принципа добросовестности, которые разграничивает доктрина гражданского права. Иными словами, необходимо учитывать систему ГК и систематические связи с другими нормативными документами и неправовыми факторами; критерий ограничения субъективных прав, то есть внутри проблематики злоупотребления правом: добросовестность – это критерий, ограничивающий субъективные права участников семейных отношений; принцип толкования добросовестности, который расширяет горизонтальное (связанные права и обязанности) и вертикальное рассмотрение (обязательства в предшествующий и последующий периоды перед возникновением и прекращением правоотношений). В гражданском праве Бразилии принцип добросовестности – это ключ для решения конфликтов, возникающих из случаев, которые не могут быть

гражданского права: к 80-летию В. А. Кабатова: сборник ст. / под ред. С. М. Лебедева. М.: Статут, 2006. С. 61.

¹ Семейные отношения в Бразилии // Pandia. URL: <https://pandia.ru/text/80/441/80185-5.php> (дата обращения: 10.11.2022).

поняты в терминах, например (неисполнения обязанности) или (абсолютного невыполнения обязанности)¹.

Значительные трудности в понимании реализации принципа добросовестности возникают при анализе семейного законодательства Индии, поскольку кодифицированный ГК, а тем более СК, в Индии отсутствует. Это обусловлено наличием в стране смешанной правовой системы, состоящей из элементов англосаксонской и континентальной систем права, действующих мусульманских законов (законов шариата), личных законов индуизма применительно к регулированию семейных отношений, и даже их регулированием судебным прецедентом по конкретным делам в рамках уголовного судопроизводства. Долгое влияние англосаксонской системы отразилось и на понимании добросовестного поведения друг к другу в браке. По мнению С. Ю. Писарчик, правоведы понимали супружеские отношения как некое юридическое единство, как брачную единицу. Супруги не могли подавать иски друг против друга, свидетельствовать в отношении супругов, а государство не имело права вмешиваться в супружеские отношения (нарушать внутрисемейный иммунитет)². При этом принцип добросовестного поведения супругов понимался по-разному, исходя из того, между какими религиозными группами рассматривался семейный спор (мусульманами, индусами, другими народностями), на основании религиозного или светского закона заключался брак.

Специальный закон о браке 1954³ г. предусматривает форму гражданского брака для любого гражданина, независимо от вероисповедания, что позволяет любому индийцу вступать в брак вне сферы действия какого-либо религиозного личного закона. Закон распространялся на Индию в целом, за исключением штата Джамму и Кашмир. Специальный закон о браке разрешал мусульманам вступать в брак в соответствии с ним и тем самым сохранял защиту, в целом благоприятную для мусульманских женщин, которую нельзя найти в личном законе. В соответствии с этим законом многоженство было незаконным. Им установлено,

¹ Коста Лазота Лукас Аугусто. Указ. соч. С. 96–104.

² Писарчик С. Ю. Анализ правового регулирования некоторых аспектов семейных отношений международными договорами и законодательством отдельных государств // Вестник Волжского университета имени В. Н. Татищева. 2011. № 75. С. 9.

³ Специальный закон о браке Индии // Факультет права НИУ ВШЭ. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/SA> (дата обращения: 09.11.2022).

что расторжение брака должно регулироваться светским законом, а содержание бывшей супруги – осуществляться в соответствии с гражданским законодательством.

В настоящее время при смешении различных Гражданских кодексов, которые вправе ввести в действие каждый штат Индии, регулирование семейных отношений осуществляется по-разному в зависимости от их вероисповедания. Права индуистской женщины гораздо более защищены семейным правом (в большей степени основанном на европейском, в частности континентальном или англосаксонском семейном праве), в зависимости от того, колонией какой страны был долгое время тот или иной штат, чем права мусульманки, которая руководствуется мусульманским личным правом, основанным на законах шариата. Таким образом, Индия входит в число стран, которые на законных основаниях применяют законы шариата.

Гоа – единственный штат в Индии, который имеет единый ГК. Семейный закон Гоа – это свод гражданских законов, первоначально представлявший собой ГК Португалии, в том числе содержащий семейно-правовые нормы, применяющиеся к семейно-правовым отношениям среди лиц любой религиозной группы.

Семейное право Южно-Африканской Республики (ЮАР) характеризуется применением гражданского законодательства в виде Закона о браке (1961) и Закона о собственности супругов (1984), устанавливающих режим общей собственности после заключения брака, если между ними не заключен брачный договор. Вместе с тем широко применяется прецедентное право, регулирование семейных отношений лиц африканских народностей регулируется обычным правом¹.

Как утверждает Альби Сакс, судья Конституционного Суда ЮАР, «что касается семейного права, у нас в Южной Африке есть все. У нас есть все виды семей; расширенные семьи, нуклеарные семьи, неполные семьи, однополые семьи, и в отношении каждого из них есть разногласия, трудности и дела, которые рассматриваются в судах или должны быть рассмотрены в судах. Это результат древней истории и новейшей истории. Наши семьи пронизаны историей, так как семейное право пронизано

¹Альби Сакс // Южноафриканское семейное право. Knowledgr.com. URL: <http://ru.knowledgr.com> (дата обращения: 11.11.2022).

историей, культурой, верованиями и личностями. Для исследователей это рай, для судей – чистилище»¹.

На основании данного исследования можно прийти к следующим выводам. Принцип добросовестности в семейных отношениях применяется в семейном законодательстве стран БРИКС и находит отражение как в семейно-правовых нормах, так и в актах их толкования и применения. Указанный принцип в большей степени формализован и закреплен в Бразилии как имеющий кодифицированный акт – Гражданский кодекс, преимущественно основанный на Германском гражданском уложении, наиболее детально разработанном нормативно-правовом акте. Нормы ГК Бразилии, регулирующие семейные отношения, хотя и имеют ряд особенностей, в целом соотносятся с пониманием принципа добросовестности в семейных правовых отношениях с СК РФ. Следует отметить, что правовое регулирование семейных отношений ГК Китая в аспекте применения принципа добросовестности в значительной мере также соотносится с положениями СК РФ. Существенные различия имеют подходы в регулировании семейных отношений, в том числе имущественных, в Индии, поскольку ее правовая система основана в большей степени на прецедентном англосаксонском праве. При этом, существует возможность применения законов шариата в отношении регулирования семейных имущественных отношений на заложенных в нем принципах, а также в некоторых штатах существует собственное правовое регулирование семейных отношений на основе кодифицированных актов, в частности Гражданского кодекса, применяемого в равной степени ко всем религиозным группам.

Еще более разнообразное регулирование семейных отношений наблюдается к ЮАР. Гражданское законодательство ЮАР основано на голландском гражданском праве, которое осложнено значительным влиянием римского права, поскольку ЮАР долгое время являлась колонией Голландии, в дальнейшем в Великобритании. Гражданское право базируется на ключевых положениях римского права, ГК Голландии, основанного на ГК Франции, а также на англосаксонском прецедентном праве.

¹Семейное право Южной Африки // Энциклопедия. URL: https://ru.zahn-info-portal.de/wiki/South_African_family_law (дата обращения: 11.11.2022).

Библиографический список

1. Альби Сакс // Южноафриканское семейное право. Knowledgr.com. URL: <http://ru.knowledgr.com> (дата обращения: 11.11.2022).
2. Вершинина Е. В. Эволюция развития развода во Франции: история и современность // Актуальные проблемы развития международного частного и гражданского права: к 80-летию В. А. Кабатова: сборник ст. / под ред. С. М. Лебедева. М.: Статут, 2006. С. 46–61.
3. Жила Е. А. Анализ семейного законодательства западноевропейских стран // Вестник Иркутского государственного технического университета. 2015. № 6 (101). С. 189–194.
4. Коста Лазота Лукас Аугусто. Принципы, составляющие основу систем договорного права Бразилии и иных стран Латинской Америки: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 188 с.
5. Накопия С. Н. Влияние религиозного фактора на брачно-семейное законодательство европейских стран // Известия Российского государственного педагогического университета имени А. И. Герцена. 2007. Т. 16. № 40. С. 205–209.
6. Писарчик С. Ю. Анализ правового регулирования некоторых аспектов семейных отношений международными договорами и законодательством отдельных государств // Вестник Волжского университета имени В. Н. Татищева. 2011. № 75. С. 5–20.
7. Семейное право Южной Африки // Энциклопедия. URL: https://ru.zahn-info-portal.de/wiki/South_African_family_law (дата обращения: 11.11.2022).
8. Устройство семьи // Brasillia.ru. URL: http://www.brasillia.ru/ustroystvo_semji.php (дата обращения: 10.11.2022).
9. Якушев П. А. Традиционные ценности в механизме правового регулирования семейных отношений в России и странах Европы: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. 527 с.

А. Г. Гулик

помощник прокурора
Первомайского района
г. Ростова-на-Дону
Россия, г. Ростов-на-Дону
an.gulik@yandex.ru

**РАЗРЕШЕНИЕ КОНФЛИКТА
ИНТЕРПРЕТАЦИЙ ПРИ ПОДДЕРЖАНИИ
ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ В СУДЕ ПО
УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ, ПРЕКРАЩАЕМЫМ НА ОСНОВАНИИ
СТ. 25, 25.1 УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РФ**

**THE RESOLUTION OF CONFLICT
OF INTERPRETATION IN THE MAINTENANCE OF PUBLIC
PROSECUTION IN COURT IN CRIMINAL CASES TERMINATED
ON THE BASIS OF ARTICLES 25, 25.1 OF THE CODE OF
CRIMINAL PROCEDURE OF THE RUSSIAN FEDERATION**

В статье рассмотрены актуальные вопросы обжалования государственными обвинителями судебных решений о прекращении уголовного дела (уголовного преследования) с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа и по иным нереабилитирующим основаниям с правоприменительной и теоретико-правовой позиции. Проанализирована практика поддержания государственного обвинения в суде по уголовным делам в случаях, если уголовным законом предусмотрена возможность прекращения уголовного дела как с применением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, так и по иным основаниям. Автор статьи аргументирует свою позицию о необходимости применения норм уголовного и уголовно-процессуального права наряду с теоретическим инструментарием юридической науки. Сделан вывод о важности герменевтики при разрешении конфликтов интерпретаций в правоприменительной деятельности.

Ключевые слова: прокуратура, государственное обвинение, суд, прекращение уголовного дела, судебный штраф, герменевтика, теория права, толкование правовых норм, интерпретация уголовного закона.

The article considers topical issues of appeal by public prosecutors against court decisions to terminate a criminal case (criminal prosecution) with a measure of criminal law in the form of a court fine and on other non-

rehabilitation grounds from the law enforcement and theoretical-legal positions. The author analyses the practice of maintaining public prosecution in court in criminal cases where the criminal law provides for the possibility of termination of a criminal case both with the application of a measure of criminal nature in the form of a court fine, and on other grounds. The author of the article argues his position on the need to apply the rules of criminal law and criminal procedure along with the theoretical tools of legal science. The conclusion about the importance of hermeneutics in resolving the conflicts of interpretations in the law enforcement activity is made.

Keywords: prosecutor's office, public prosecution, court, termination of a criminal case, court fine, hermeneutics, legal theory, legal norms interpretation, criminal law interpretation.

Одной из важнейших общетеоретических проблем современной юридической науки является проблема соотношения толкования и интерпретации правовых текстов правоприменителями и теоретиками на различных уровнях.

С появлением нового правового института – меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа – возникли как теоретические¹, так и правоприменительные дискуссии. И в настоящее время актуальным остается вопрос надлежащего толкования норм уголовного и уголовно-процессуального законов при принятии решения о возможности прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям, их правильного понимания, надлежащей интерпретации и последующего применения.

В данном случае одним из нетривиальных и действенных теоретических инструментов, способствующих улучшению правоприменительной практики, служит герменевтика. Как отмечают современные исследователи теории права, «в целом герменевтика, будучи общей теорией интерпретации текстов, по сфере своего действия является более универсальной по сравнению с любыми локальными практиками толкования права ... она отличается от принятой в России концепции толкования

¹ См., напр.: Яни П. С. Назначение судебного штрафа как обязанность суда // Законность. 2021. № 7 (1041). С. 27; Багаутдинов Ф. Н., Мингалимова М. Ф. Судебный штраф: парадоксы судебной практики // Мировой судья. 2019. № 6. С. 22; Толкаченко А. А. Межотраслевые направления совершенствования судебной практики применения судебного штрафа (в связи с законопроектом об уголовном проступке) // Российское правосудие. 2018. № 1. С. 178.

права по меньшей мере двумя своими основными идеями: герменевтического круга и конфликта интерпретаций»¹.

Идея конфликта интерпретаций как противопоставления различных подходов к определению обладающего юридическим значением и высокой теоретической и практической значимостью вопроса, требующего разрешения посредством герменевтического инструментария, представляется актуальной, позволяющей выработать оптимальный правоприменительный подход. Именно посредством разрешения конфликта интерпретаций норм уголовного и уголовно-процессуального права судом, на основании мотивированного заключения прокурора, может быть принято законное и обоснованное решение.

Как указывают В. К. Цечоев, М. Лагутин, роль суда в правовом государстве сводится к разрешению конфликтов, споров между участниками общественных отношений на основе Конституции Российской Федерации (РФ) и закона; осуществлению конституционного контроля; защите и восстановлению нарушенных прав и свобод граждан, других субъектов общественных отношений; применению мер юридической ответственности².

Представляется, что для оптимальной реализации судом указанной роли в уголовном процессе необходимо активное участие государственного обвинителя, с приведением мотивированной позиции по всем возникающим ходатайствам, в том числе о возможности прекращения уголовного дела с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа.

Способствуют формированию указанной позиции в каждом случае рекомендации Генеральной прокуратуры РФ, которые отражены в решении коллегии от 18 декабря 2020 г. Так, в нем впервые указано на необходимость принципиального оценивания возможности освобождения от уголовной ответственности на основании ст. 76.2 Уголовного кодекса (УК) РФ лиц, совершивших преступления отдельных категорий. К таким делам отнесены уголовные дела с административной преюдицией, коррупционной

¹ Ветютнев Ю. Ю. Эвристический потенциал герменевтики в исследовании права // Юридическая герменевтика в XXI веке / под ред. Е. Н. Тонкова, Ю. Ю. Ветютнева. СПб.: Алетей, 2016. С. 43.

² Цечоев В. К., Лагутин М. Роль суда в правовом государстве // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. № 42. С. 218.

направленности, против половой свободы и неприкосновенности несовершеннолетних, а также уголовные дела о преступлениях, следствием которых явилась смерть человека. В приведенном решении коллегии отмечена и необходимость неукоснительного изучения материалов уголовных дел, по которым решается вопрос о прекращении уголовных дел с назначением судебных штрафов, в том числе на предмет наличия иных оснований для прекращения уголовного дела.

Заслуживает внимания практика поддержания государственного обвинения сотрудниками прокуратуры Первомайского района г. Ростова-на-Дону при рассмотрении Первомайским районным судом г. Ростова-на-Дону уголовного дела по обвинению гражданина К. в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 327, ч. 1 ст. 322.1 УК РФ. Подсудимым в ходе рассмотрения дела заявлено ходатайство о прекращении уголовного дела в полном объеме с назначением ему меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. Однако в момент заявления данного ходатайства срок давности привлечения К. к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 327 УК РФ, относящегося на основании ч. 2 ст. 15 УК РФ к категории небольшой тяжести, установленный п. «а» ч. 1 ст. 78 УК РФ, истек.

Несмотря на это, постановлением суда 10 июня 2020 г. ходатайство подсудимого удовлетворено, уголовное дело по обвинению К. как в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 322.1 УК РФ, относящегося на основании ч. 3 ст. 15 УК РФ к категории преступлений средней тяжести, так и в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 327 УК РФ, прекращено с назначением К. меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа в размере 50 000 рублей.

Государственным обвинителем, возражавшим против прекращения уголовного дела с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, на вышеуказанное постановление суда принесено апелляционное представление. Апелляционным постановлением Ростовского областного суда от 17 августа 2020 г. апелляционное представление государственного обвинителя удовлетворено, уголовное дело по обвинению К. в совершении перечисленных преступлений передано на новое судебное разбирательство в этот же суд.

В ходе нового судебного разбирательства, состоявшегося 15 февраля 2021 г., Первомайским районным судом г. Ростова-на-

Дону уголовное дело по обвинению К. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 327 УК РФ, и его уголовное преследование в данной части прекращено в связи с истечением сроков давности; в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 322.1 УК РФ, прекращено с назначением К. меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа.

Приведенный пример свидетельствует о возникновении в ходе первого судебного разбирательства конфликта интерпретаций норм уголовного и уголовно-процессуального законов участниками процесса: государственного обвинителя с одной стороны и подсудимого, а также его защитника – с другой, который разрешен судом первой инстанции.

Вместе с тем принятое судом решение в дальнейшем привело к возникновению нового конфликта интерпретаций этих же норм законодательства, повлекшее принесение государственным обвинителем апелляционного представления на постановление суда. Возникший конфликт интерпретаций разрешен судом апелляционной инстанции, признавшим доводы, изложенные в апелляционном представлении, обоснованными.

Полагаем, для выработки законной позиции государственного обвинителя в ходе рассмотрения судами уголовных дел, подлежащих прекращению по нереабилитирующим основаниям, в том числе с применением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, кроме неукоснительного соблюдения положений уголовного и уголовно-процессуального законодательства, требований, содержащихся в организационно-распорядительных документах Генеральной прокуратуры РФ и прокуратур субъектов РФ, следует использовать теоретический инструментарий, в том числе герменевтический.

Библиографический список

1. Багаутдинов Ф. Н., Мингалимова М. Ф. Судебный штраф: парадоксы судебной практики // Мировой судья. 2019. № 6. С. 22–27.
2. Ветютнев Ю. Ю. Эвристический потенциал герменевтики в исследовании права // Юридическая герменевтика в XXI веке / под ред. Е. Н. Тонкова, Ю. Ю. Ветютнева. СПб.: Алетей, 2016. 440 с.
3. Толкаченко А. А. Межотраслевые направления совершенствования судебной практики применения судебного

штрафа (в связи с законопроектом об уголовном проступке) // Российское правосудие. 2018. № 1. С. 178–186.

4. *Цечоев В. К., Лагутин М.* Роль суда в правовом государстве // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2020. № 42. С. 217–219.

5. *Яни П. С.* Назначение судебного штрафа как обязанность суда // Законность. 2021. № 7 (1041). С. 27–31.

Д. В. Давыдов
аспирант Костромского
государственного университета
Россия, г. Кострома
d_davydoff@rambler.ru

РОЛЬ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В СОДЕЙСТВИИ ВЕРХОВЕНСТВУ ПРАВА

THE ROLE OF CIVIL SOCIETY IN PROMOTING THE LAW

В рамках настоящей статьи рассмотрены признаки, характеризующие гражданское общество как субъект, содействующий обеспечению верховенства права. Актуальность темы исследования характеризуется степенью развития гражданского общества, влиянием ее на обеспечение верховенства права. Проведен анализ некоторых аспектов содержания понятий гражданского общества и верховенства права, сопоставлены теоретические и практические стороны, имеющие значение для реализации права на территории государства. Согласно авторской позиции, гражданское общество существует не только для обеспечения прав и свобод личности. Взамен гражданское общество требует и выполнения предписанных законом обязанностей. Верховенство права свидетельствует о том, что государство является правовым, а главная цель функционирования правового государства – защита прав и свобод человека и гражданина на его территории. Верховенство закона обеспечивается государственными органами, институты гражданского общества, в свою очередь, не подчиняются напрямую государству, а лишь взаимодействует с ним. Гражданское общество выступает посредником между государством и человеком, чьи права и интересы находятся под государственной защитой. В контексте исследования выделены функции гражданского общества для содействия верховенству права: просвещение населения о принимаемых решениях, правах и обязанностях личности; укрепление правопорядка; повышение доверия граждан к государству и его органам; защита граждан от злоупотребления властью; контроль государственной власти и принимаемых решений. Установлено, что понятие гражданского общества не закреплено законодательно, что, по мнению автора, влияет на понимание сущности и правовой природы гражданского общества, а также на определение роли его содействия верховенству права.

Ключевые слова: гражданское общество, признаки гражданского общества, верховенство права, содействие верховенству права, государство, правовое государство, реализация права.

This article examines the attributes that characterise civil society as an actor that contributes to the rule of law. The relevance of the research topic is characterised by the degree of development of civil society and its impact on ensuring the rule of law. An analysis of some aspects of the content of civil society and rule of law concepts, comparing theoretical and practical aspects that are important for the implementation of law on the territory of the state was conducted. According to the author's position, civil society does not exist only to ensure the rights and freedoms of the individual. In return, civil society also requires the fulfilment of duties prescribed by law. The rule of law indicates that the state is a state governed by the rule of law, and the main purpose of a functioning state governed by the rule of law is to protect the rights and freedoms of the individual and the citizen on its territory. The rule of law is ensured by the state authorities, while the institutions of civil society are not directly subordinated to the state, but only interact with it. Civil society acts as an intermediary between the state and the individual, whose rights and interests are protected by the state. In the context of the study, the functions of civil society to promote the rule of law have been identified: educating the public about decisions, individual rights and responsibilities; strengthening the rule of law; increasing citizens' trust in the state and its organs; protecting citizens from abuse of power; control of state power and decisions made. It has been established that the notion of civil society is not legislated, which, in author's opinion, affects the understanding of essence and legal nature of civil society, as well as definition of its role in upholding the rule of law.

Keywords: civil society, attributes of civil society, rule of law, promotion of the rule of law, state, rule of law, implementation of law.

Анализ научной литературы, посвященной теме настоящего исследования, свидетельствует о том, что в научной сфере остается дискуссионным вопрос о понятии гражданского общества и определении его основных функций. В различных областях знаний понятие «гражданское общество» трактуется по-разному, что вызывает сложность в его понимании и вследствие этого может спровоцировать потерю сущности рассматриваемого понятия, чем и объясняется актуальность исследования.

Научная новизна состоит в том, что по результатам анализа имеющихся научных и практических источников автор в контексте исследования внес предложения, связанные с пониманием гражданского общества, его теоретическим определением и практикой его влияния на обеспечение верховенства права, а также с совершенствованием законодательства. Теоретическая значимость обусловлена

возможностью использования материалов исследования при обучении студентов по юридическому направлению, развитии учения о роли гражданского общества при обеспечении верховенства права. Практическое значение исследования заключается в том, что законодателю даны рекомендации по совершенствованию обеспечения участия гражданского общества в реализации функций правового государства.

Основная цель статьи – на основании анализа научных источников и практики функционирования институтов гражданского общества совершенствовать учение об их влиянии на обеспечение верховенства права, действующее законодательство и его реализацию. Для достижения поставленной цели необходимо было решить ряд задач: исследовать мнения ученых по различным вопросам, связанным с институтами гражданского общества; определить авторское понятие гражданского общества и его связь с процессом обеспечения верховенства права; сформулировать авторские предложения о совершенствовании действующего российского гражданского общества и практике его влияния на верховенство права.

Ряд положений исследования влияния гражданского общества на обеспечение верховенства права изучены учеными различных отраслей знаний. Работа основана на результатах теоретических исследований П. С. Барина, А. Б. Борисова, В. А. Катоминой, Е. А. Пшеноковой и др. Методологическую основу составили метод научного анализа понятийного аппарата и системный метод при изучении факторов, определяющих влияние институтов гражданского общества на верховенство права. При определении роли гражданского общества в содействии верховенству права нами проведен анализ ключевых понятий, определяющих содержание исследования.

Вопрос о понятии гражданского общества остается дискуссионным и в настоящее время. В. М. Межуев предлагает данное понятие рассматривать в двух аспектах. Во-первых, гражданское общество выступает как политическая категория, которая находится в прямой зависимости от теории демократии. Во-вторых, гражданское общество существует не только для обеспечения демократического режима, но и для его критики, то

есть оно выступает в качестве нормативного понятия¹. Г. В. Полунина под гражданским обществом понимает группу людей, которая, являясь неправительственной структурой, находится в постоянной связи с государством и регулирует его процессы во всех сферах жизнедеятельности².

Анализ указанных понятий свидетельствует о том, что гражданское общество сегодня предстает в виде постоянно трансформирующейся правовой категории, и его качественное состояние позволяет обеспечить позитивное социальное развитие государства. Рассматриваемый термин имеет прямое отношение к категории верховенства права, что подтверждается употреблением данного термина в различных нормативно-правовых документах (федеральном законодательстве, подзаконных ему актах, стратегиях и доктринах)³. Однако, несмотря на многочисленные упоминания данного понятия в нормативных документах, законодателем оно не закреплено ввиду сложности в понимании его юридической природы и сущности.

Предлагаем закрепить понятие гражданского общества как целостной системы, включающей в себя различные гражданские институты, основной целью функционирования которых выступает обеспечение прав и свобод личности, а также контроль за деятельностью государственных органов с целью содействия верховенству права. Данное понятие, на наш взгляд, полно отражает признаки (критерии), которые свидетельствует о том, какие цели преследует гражданское общество и как оно функционирует. Его необходимо закрепить в положениях Конституции Российской Федерации (РФ) как Основного закона государства, определяющего деятельность всех его субъектов. Это закрепит юридическую обязанность государства в лице Президента РФ и народа как представителя гражданского общества. Гражданское общество должно быть основой функционирования государства. Предлагаем внести изменения в ч. 2 ст. 3 Конституции РФ, изложив ее в следующей редакции: «Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через

¹Правовая система и современное государство: проблемы, тенденции и перспективы развития: сборник статей VII Междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. Г. Ю. Гуляев. Пенза: Наука и Просвещение, 2020. С. 44.

² Верховенство закона и права человека: сборник научных статей Междунар. науч.-практ. конф. / ред. Н. Н. Косаренко. М.: РААН, 2016. С. 127.

³ Борисов А. Б. Большой юридический словарь. М.: Книжный мир, 2022. С. 18.

органы государственной власти, органы местного самоуправления и институты гражданского общества». Соответственно, необходимо разработать отдельную главу, определяющую понятие и порядок функционирования институтов гражданского общества.

В аспекте вопроса о содействии верховенству права нельзя не отметить, что гражданское общество существует не только для обеспечения прав и свобод личности. Взамен оно требует и выполнения предписанных законом обязанностей.

Ранее нами указано, что гражданское общество реализует полномочия через свои институты – группы людей. Приведем некоторые примеры проявления гражданского общества: правозащитные организации, профсоюзы, пресса, экологические организации¹.

От установления понятий гражданского общества и его институтов перейдем к определению верховенства права. Верховенство права свидетельствует о том, что государство является правовым, а главная цель его функционирования – защита прав и свобод человека и гражданина на территории этого государства². Верховенство закона обеспечивается государственными органами. Институты гражданского общества, в свою очередь, не подчиняются напрямую государству, а лишь взаимодействуют с ним. Гражданское общество выступает посредником между государством и человеком, чьи права и интересы находятся под государственной защитой.

Таким образом, правовая система общества включает в себя доминирующую в государстве правовую идеологию, право (законодательство) и юридическую практику, отражает правовую организацию общества, правовую действительность, систему юридических средств, с помощью которых публичная власть оказывает правовое воздействие на поведение людей. К общим чертам гражданского общества и правовой системы относятся признание прав и свобод человека высшей ценностью, наиболее полное обеспечение этих прав и свобод, правовая и социальная защищенность граждан, определенный уровень гражданской и правовой культуры, контроль над осуществлением законов.

¹ *Баринов П. С., Катомина В. А.* Институты гражданского общества: общетеоретический аспект // Пролог: журнал о праве. 2022. № 2 (34). С. 144.

² *Гавриков В. П.* Теория государства и права: учебник и практикум для вузов. М.: Юрайт, 2022. С. 103.

Правовое государство вырабатывает общее направление развития общества, определяет и обосновывает целевые установки и задачи, основные параметры социально-экономического развития страны, целенаправленно стимулирует гражданскую активность населения, защищает частную и личную собственность, их человеческие и гражданские права, создает условия для демократизации всех сфер жизнедеятельности общества, обеспечивает защиту рубежей страны и общественный порядок. Приоритет прав человека, закрепленный конституционно и соблюдаемый государством, должен господствовать во взаимоотношениях правового государства и личности, определять правосознание, стать неотъемлемой основой права и юридической практики. Важно понимать, что права человека неразрывно связаны с правом частной собственности, детерминированы институтом частной собственности, инициированы и защищены классом собственников. Именно эта социальная сила требует трансформации государства в правовое, обеспечивающее уважение личности, ее неотъемлемых человеческих прав, создает условия для формирования и развития институтов гражданского общества.

Рассмотрим роль гражданского общества при содействии верховенству права. Например, свободные СМИ следят за принимаемыми государственными решениями¹, общественные организации помогают гражданам в решении проблем, в том числе через государственные органы².

От результатов анализа основных понятий перейдем к изучению функций гражданского общества при содействии верховенству права. К таким функциям относятся:

- просвещение населения о принимаемых решениях, правах и обязанностях личности;
- укрепление правопорядка;
- повышение доверия граждан к государству и его органам;
- защита граждан от злоупотребления властью;

¹ Головин А. Г. О взаимосвязи гражданского общества и публичной власти в контексте концепции делегирования власти народом // *Lex Russica*. 2022. № 5 (186). С. 74.

² Кокурина О. Ю. Личность, общество, публичная власть: взаимная ответственность как императив устойчивости государства // *Конституционное и муниципальное право*. 2021. № 3. С. 91.

– контроль государственной власти и принимаемых решений¹.

Понятие гражданского общества не закреплено законодательно, что, по нашему мнению, влияет на понимание его сущности и правовой природы, а также на определение роли при содействии верховенству права. Предлагаем закрепить следующее понятие гражданского общества: это – целостная система, включающая в себя различные гражданские институты, основной целью функционирования которых выступает обеспечение прав и свобод личности, а также контроль за деятельностью государственных органов для содействия верховенству права. В заключение отметим, что гражданское общество сегодня выступает в виде постоянно трансформирующейся правовой категории, и его качественное состояние позволяет обеспечить позитивное социальное развитие государства.

Верховенство закона обеспечивается государственными органами. Институты гражданского общества, в свою очередь, не подчиняются напрямую государству, а лишь взаимодействуют с ним. Гражданское общество выступает посредником между государством и человеком, чьи права и интересы находятся под государственной защитой. Для защиты прав и интересов народа гражданское общество контролирует государственную власть и принимаемые решения, защищает граждан от злоупотребления властью, повышает их доверие к государству и его органам.

Библиографический список

1. Алихмаева З. Ю., Абдулазизова Ш. А. Формирование гражданского общества в России // Скиф. 2022. № 1 (65). С. 77–81.
2. Баринов П. С., Катомина В. А. Институты гражданского общества: общетеоретический аспект // Пролог: журнал о праве. 2022. № 2 (34). С. 143–147.
3. Борисов А. Б. Большой юридический словарь. М.: Книжный мир, 2022. 848 с.
4. Верховенство закона и права человека: сборник научных статей Междунар. науч.-практ. конф. / ред. Н. Н. Косаренко. М.: РААН, 2016. 350 с.

¹ Алихмаева З. Ю., Абдулазизова Ш. А. Формирование гражданского общества в России // Скиф. 2022. № 1 (65). С. 79.

5. *Гавриков В. П.* Теория государства и права: учебник и практикум для вузов. М.: Юрайт, 2022. 461 с.

6. *Головин А. Г.* О взаимосвязи гражданского общества и публичной власти в контексте концепции делегирования власти народом // *Lex Russica*. 2022. № 5 (186). С. 71–88.

7. *Кокурина О. Ю.* Личность, общество, публичная власть: взаимная ответственность как императив устойчивости государства // *Конституционное и муниципальное право*. 2021. № 3. С. 88–93.

8. Правовая система и современное государство: проблемы, тенденции и перспективы развития: сборник статей VII Междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. Г. Ю. Гуляев. Пенза: Наука и Просвещение, 2020. 158 с.

А. А. Даднанов

аспирант кафедры
гражданского и предпринимательского права
Ульяновского государственного университета
Россия, г. Ульяновск
fgslaw@mail.ru

**ЧАСТНЫЙ И ПУБЛИЧНЫЙ ИНТЕРЕС
В КОНТЕКСТЕ ВОПРОСА ДЕТОРОЖДЕНИЯ
НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ В РОССИИ**

**PRIVATE AND PUBLIC INTEREST
IN THE CONTEXT OF THE ISSUE OF
CHILDBEARING AT THE PRESENT STAGE IN RUSSIA**

В статье рассмотрены факторы, влияющие на уровень рождаемости в России на современном этапе. Определено, что снижение ценности семейных традиций, их «девальвация» оказывают негативное влияние на уровень рождаемости, который и без этого находится под давлением множества факторов. К негативным демографическим факторам автор относит пандемию коронавируса COVID-19 и участие государства в вооруженном конфликте. Речь идет о совпадении интересов государства и индивидуумов в реализации репродуктивной функции. Для лиц, которые рискуют своим здоровьем и жизнью, предложен дополнительный механизм сохранения репродуктивного потенциала. Автор полагает, что решение демографических проблем требует от государства деятельного участия, особенно в случае граждан, рискующих здоровьем и жизнью при исполнении воинского долга.

Ключевые слова: семья, дети, репродукция, посмертная репродукция, демография, публичный интерес, частный интерес, репродуктивное право, брак.

The article considers the factors influencing the birth rate in Russia at the present stage. It is determined that the decline in the value of family traditions, their "devaluation" has a negative impact on the birth rate, which is already under pressure from many factors. The author cites the COVID-19 coronavirus pandemic and the involvement of the state in an armed conflict as negative demographic factors. It is a matter of overlapping interests between the state and individuals in the exercise of reproductive function. For individuals who risk their health and lives, an additional mechanism for preserving reproductive capacity is proposed. The author supposes that the

solution of demographic problems demands active participation of the state, especially in case of citizens risking their health and life while fulfilling their military duty.

Keywords: family, children, reproduction, posthumous reproduction, demography, public interest, private interest, reproductive law, marriage.

Тема соотношения права и его влияния на рождаемость¹ представляет интерес для исследования как в доктринальном, так и в практическом, правоприменительном и законодательном аспектах. Верным и до сих пор актуальным видится мнение Р. Каллистратовой. В 1977 г. она писала: «Стимулировать рождаемость могут нормы самых различных отраслей права, поэтому настало, видимо, время найти приемлемую организационную форму сотрудничества юристов различных профилей, экономистов, демографов для комплексной разработки конкретных предложений о решении проблемы динамики народонаселения»².

Р. Каллистратова продолжает: «Семейный кодекс РФ не дает определения семьи, допуская каждому гражданину самому решать, кого он считает своей семьей. Семейные отношения, которые естественно значительно шире семейных правоотношений испытывают на себе «воздействие со стороны целого комплекса социальных явлений: экономики, политики, идеологии»³.

Семейное право, то есть совокупность правовых норм, традиционно рассматривают как частноправовую отрасль. В основе цивилистической концепции семейного права находится «свободное взаимное согласие на вступление в брак». Именно брак – добровольный союз мужчины и женщины – традиционно понимается как опорная и начальная точка семьи. Вторым традиционным представлением о семье служит точка зрения о том, что брак заключается с целью рождения детей. Законодатель не дает нам представлений о том, что он понимает под традициями в семейном праве, однако говорит об их существовании. Так, к

¹ Бурдо Е. П., Гаранина И. Г. Проблемы выделения института репродуктивных прав человека в российском праве // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 5. С. 61.

² Каллистратова Р. Рождаемость и право // Советская юстиция. 1971. № 2. С. 14.

³ Там же.

задачам при проведении демографической и семейной политики отнесены «укрепление института семьи, возрождение и сохранение духовно-нравственных традиций семейных отношений»¹, «сохранение традиционных семейных ценностей»².

Говоря о традиционных представлениях, связанных с институтами брака и семьи, современники нашего времени уже могут возразить: «Нет, брак – это по любви, и дети не обязательны, и вообще, кто сказал, что мы должны жениться? И о детях я начну думать, когда у меня уже всё будет». Тем самым ранее перечисленные представления, которые названы как традиционные, многими воспринимаются как устаревшие. Что и подтверждает законодатель, говоря о необходимости их «возрождения».

Проведем аналогию с гражданско-правовым принципом свободы договора. Свобода вступления в брак в ситуации, если молодой человек может жить отдельно от родителей и не заключая при этом брак (жилищная политика в России расширила и сделала более доступным рынок недвижимости), личная свобода, в том числе свободы половой жизни, привели общество если не к отмиранию традиционного представления о семье, то к его «серьезному заболеванию». В гуманитарных науках все чаще речь идет о «девальвации семейных ценностей»³. Обращено внимание и на снижение «ценности детей» (в социологическом смысле). Все это находит яркое подтверждение в цифрах, предоставленных статистикой.

¹ Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года: указ Президента РФ от 9 октября 2007 г. № 1351 (в ред. от 1 июля 2014 г.) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL:

https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71673/942772dce30cfa36b671bcf19ca928e4d698a928/?ysclid=lbjl0ctc6i782936486 (дата обращения: 10.09.2022).

² Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г. // Российская газета. 2020. 4 июля; Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года: распоряжение Правительства РФ от 25 августа 2014 г. № 1618-р // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_167897/1ae3172271088ff17d13f732abf826846524ab91/?ysclid=lbjla0ctfr213713793 (дата обращения: 15.09.2022).

³ Митрикас А. А. Семья как ценность: состояние и перспективы ценностного выбора в странах Европы // Социологические исследования. 2004. № 5 (241). С. 65.

Изменение различных внешних и внутренних факторов в государстве могут приводить к уменьшению или увеличению государственного интереса в определенных сферах, в том числе таких, которые ранее государство оценивало преимущественно как сферу частных интересов. Современная демографическая ситуация в Российской Федерации (РФ) в значительной степени обусловлена социально-экономическими процессами, происходившими в XX веке. Во второй половине прошлого века в России ежегодно рождались 2–2,5 млн детей, умирали 1–1,5 млн человек. Продолжительность жизни граждан постоянно увеличивалась и приближалась к показателям европейских стран. Средняя продолжительность жизни в 1990–1991 гг. составляла 68 лет. С 1992 г. началось стабильное сокращение численности населения из-за превышения уровня смертности над уровнем рождаемости (естественная убыль населения). С 1992 по 2007 г. в России ежегодно умирали более двух млн человек, что в расчете на 1 000 человек в два раза больше, чем в европейских странах и США, в полтора раза больше, чем в среднем в мире, а ежегодно рождались в этот период 1,2–1,5 млн человек¹.

С 2000 г. в России наблюдается рост рождаемости. Однако и этого роста недостаточно для обеспечения воспроизводства населения: перехода с «естественной» убыли на «более» естественную прибыль населения.

Девальвацию семейных ценностей можно с уверенностью назвать одной из причин демографического кризиса. Он характерен не только для РФ, но и для других стран, которые в разное время столкнулись с ним и которые по-разному его преодолевают, применяя в различных соотношениях как меры социальной поддержки, стимулирования, улучшения здравоохранения, так и привлечение мигрантов для восполнения убыли собственного населения.

На рождаемость отрицательно влияют иные факторы: низкий денежный доход многих семей, современная структура семьи (ориентация на малодетность, увеличение числа неполных семей), тяжелый физический труд значительной части

¹Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года: указ Президента РФ от 9 октября 2007 г. № 1351 (в ред. от 1 июля 2014 г.) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_71673/942772dce30cfa36b671bcbf19ca928e4d698a928/?ysclid=lbjl0ctc6i782936486 (дата обращения: 09.09.2022).

работающих женщин (около 15 %), условия труда, не отвечающие санитарно-гигиеническим нормам, низкий уровень репродуктивного здоровья, высокое число случаев прерывания беременности (абортов)¹.

С 2000 по 2020 г. девочек всегда рождалось меньше, чем мальчиков (в среднем 950 девочек на 1 000 мальчиков). Но в возрастной группе 35–39 лет происходит заметное превышение количества женщин над количеством мужчин (на 1 027 женщин 1 000 мужчин). В последующих возрастных группах эта разница в количестве неуклонно растет, и в возрастной группе от 60 лет на 1 000 мужчин приходится более 1 800 женщин². За основу взяты статистические материалы, подготовленные по состоянию на январь 2020 г., без учета сведений об изменении численности населения в результате пандемии коронавирусной инфекции COVID-19 и других событий, произошедших в России после января 2020 г.

Законодателем сделан акцент на роли женщины в вопросе деторождения. Статья 56 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» закрепляет право женщины самостоятельно решать вопрос о материнстве. Желание женщины, являющейся единственным лицом, определяющим вектор воспроизводства, зависит от множества объективных и субъективных реалий: ее возраста, состояния в браке, уровня образования, традиций в обществе и в ее семье, поддержки мужа и его семьи, государственных мер стимулирования и поддержки. Ее можно справедливо назвать лицом, имеющим полное репродуктивное право.

При широком использовании контррепродуктивных технологий (контрацепции, абортах, стерилизации) вероятность случайной беременности естественно сокращается, иногда без восстановления возможности естественного зачатия.

¹ Там же.

² Согласно данным статистики 2019–2020 гг., из общего числа мужского населения работоспособными в среднем являются 62–63 %. У женского населения эта цифра составляет 49–50 %. Такая разница, к сожалению, обусловлена резким увеличением смертности у мужчин в возрасте от 60 лет и старше. В этой возрастной группе количество женщин и мужчин соотносится в среднем как 67,2 % и 32,8 % соответственно. См.: Женщины и мужчины России. 2020: стат. сб. М.: Росстат, 2020. С. 23.

После 24 февраля 2022 г. сложно представить, что демографическая ситуация в нашей стране улучшится без дополнительных усилий со стороны государства. Невозможно отрицать тот факт, что количество трудоспособных мужчин при участии в специальной военной операции будет уменьшаться. Следует учитывать, что речь идет о мужчинах не только трудоспособных, но и отобранных по состоянию здоровья, то есть без серьезных заболеваний. Отстранение таких мужчин от репродуктивного процесса может привести не только к количественным потерям в уровне рождаемости, но и к потерям «сильного» генофонда.

Заинтересованность человека в генетической преимуществах неоспорима, как и то обстоятельство, что любое общество желает рождения здоровых детей. Правовая доктрина должна быть, на наш взгляд, предопределена материальными факторами жизни социума. Если прослеживается существенное изменение этих условий, факторов, то должны быть поставлены новые цели и задачи исследований, которые в итоге приведут к становлению права, права, отвечающего требованиям сегодняшнего дня и решающего актуальные задачи, в том числе демографические, с использованием наиболее доступных материальных ресурсов.

Современные взгляды на репродуктивные права, обусловленные прорывом в сфере репродуктивных технологий, и задачи государства по улучшению демографии страны требуют внимания правоведов и законодателя. Показателен пример трудностей, через которые пришлось пройти матери погибшего солдата Израиля в стремлении реализовать репродуктивные права: через несколько часов после того, как старший сержант Кевин Козн был застрелен палестинским снайпером в 2002 г., его мать просила сохранить его гаметы¹, и это было сделано. Однако впоследствии генеральный прокурор Израиля занял позицию, согласно которой только оставшаяся в живых супруга может запросить разрешение суда на использование биоматериала умершего, но не мать. Козн женат не был. В результате многолетней судебной тяжбы создан прецедент «завоевавшей

¹ О таких возможностях мать погибшего узнала в 2001 г. из публично озвученного предложения Ирит Розенблюм о создании специального банка спермы солдат в Израиле.

право женщины на выбор» в ситуации посмертной репродукции¹. И, спустя одиннадцать лет после смерти Коэна, у него родилась дочь от суррогатной матери. В данном примере интерес представляет законодательное регулирование посмертной репродукции, существовавшее в Израиле в 2002 г., но недостаточное для доступа матерей к репродукции своих детей.

Вопрос определения границ государственного вмешательства в частную жизнь граждан, в деятельность хозяйствующих субъектов в сфере здравоохранения, принимаемых государством мер по охране здоровья граждан и реализации на практике права на жизнь и здоровье составляет проблему сочетания публичных и частных интересов при правовом регулировании медицинской деятельности².

Успехи биомедицинских технологий в области репродукции огромны, и все они служат гуманным целям³. Вспомогательные репродуктивные технологии (ВРТ) включают в себя следующие методы: экстракорпоральное оплодотворение (ЭКО) и перенос эмбрионов (ПЭ) в полость матки, инъекцию сперматозоида в цитоплазму ооцита (ИКСИ), искусственную инсеминацию спермой мужа (ИИСМ) или спермой донора (ИИСД), донорство спермы, донорство ооцитов, предимплантационную диагностику наследственных болезней и суррогатное материнство, хранение гамет, эмбрионов и тканей репродуктивных органов.

ВРТ регулируются законодателем как технологии, направленные на преодоление бесплодия⁴, то есть в большинстве случаев в клиники ВРТ обращаются граждане, которым поставлен диагноз, не позволяющий без медицинского вмешательства иметь биологически родных детей. Полагаем, что современные возможности медицины могут рассматриваться как

¹ Charles P., Kindregan Jr. Dead Soldiers and Their Posthumously Conceived Children // Journal of Contemporary Health Law and Policy. 2015. Vol. 31. P. 78.

² Мохов А. А. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании медицинской деятельности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 8.

³ Працко Г. С., Арутюнова А. А. К оценке достаточности правового обеспечения вспомогательных репродуктивных технологий и суррогатного материнства // Теория и практика общественного развития. 2017. № 8. С. 56.

⁴ О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению: приказ Минздрава России от 31 июля 2020 г. № 803н // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/74676088/?ysclid=lbjnedubyz242753983> (дата обращения: 10.09.2002).

вспомогательный и дополнительный механизм, допустимый для применения к случаям, если речь о бесплодии не идет. О. В. Горбунова в 2020 г. в своей работе предлагала предусмотреть возможность криоконсервации и хранения репродуктивного материала для «тех лиц, род деятельности которых сопряжен с высоким риском утери репродуктивной функции (военнослужащих, работников химической промышленности и т. п.)»¹. С учетом современных реалий это предложение приобретает другое, более актуальное звучание.

Риски потери репродуктивного здоровья или жизни военнослужащего настолько велики, что целесообразность позаботиться о сохранении своего репродуктивного биоматериала (к нему относятся гаметы, эмбрионы) видится уже как естественная и даже необходимая. Поскольку вопрос о личных репродуктивных правах военнослужащих граждан напрямую соотносится с вопросами государственной демографической политики, государство должно принимать активное участие в его правовом регулировании и, возможно, финансировании. Правовое регулирование при этом могло бы иметь не только привычное назначение, но и играть некую воспитательно-ознакомительную роль, предоставляя гражданам почву для размышлений о репродуктивном будущем. Человек смертен, и люди пишут завещания, определяя судьбу своего имущества в случае ее наступления. Тем более важным становится, чтобы человек и его семья могли участвовать в решении вопросов деторождения в случае смерти, если возможности здравоохранения существуют, а государство заинтересовано в рождении детей.

Безусловно, вопросы демографии следует рассматривать системно. Все возможности должны быть урегулированы сложными законодательными механизмами. Цель настоящего исследования – постановка вопроса о возможностях современной системы здравоохранения и вспомогательных репродуктивных технологий в помощи военнослужащим, рискующим жизнью, здоровьем (в том числе репродуктивным) и защищающим Отечество, стать родителями, оставить свое биологически родное потомство.

¹ Горбунова О. В. Некоторые проблемы обеспечения национальной безопасности в сфере здравоохранения // Поволжский педагогический поиск. 2020. № 1 (31). С. 21.

Хранение репродуктивного материала для категории людей, находящихся в зоне риска (в случае гибели или потери репродуктивного здоровья), и дальнейшее беспрепятственное его использование в программах ВРТ является важным как для государства, так и для отдельных семей. Только при проведении политики, направленной на распространение знаний о возможностях современной медицины, и, возможно, при государственной поддержке их реализации (например, финансировании хранения за счет системы страхования для отдельных категорий граждан), при дополнительных гарантиях для женщин, решивших рожать без мужа или с мужем-инвалидом, наступят позитивные перемены в демографии. Это смягчит и боль от потери жизни или здоровья близких, дорогих людей. Для посмертной репродукции должен быть определен круг лиц, которые смогут принимать решения об использовании репродуктивного биоматериала. Как показывает судебная практика, матери умерших зачастую выступают как лица, заинтересованные в праве на использование гамет своих детей¹. Это, на наш взгляд, не всегда видится оправданным, но требует внимательного, всестороннего и системного исследования в правовой доктрине.

Библиографический список

1. *Боннер А. Т.* Законодательство об искусственном оплодотворении и практика его применения судами нуждаются в усовершенствовании // Закон. 2015. № 7. С. 134–151.

2. *Бурдо Е. П., Гаранина И. Г.* Проблемы выделения института репродуктивных прав человека в российском праве // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 5. С. 61–68.

¹ Дело № 2-4184/2011 рассмотрено Бабушкинским районным судом города Москвы. Согласно обстоятельствам дела, по инициативе матери умершего сына от умершего и двух суррогатных матерей родились четыре младенца. Мать умершего сына требовала от органов ЗАГС внести записи о себе как о матери четверых детей. Указанное дело стало предметом исследований для А. Т. Боннера и И. В. Филимоновой. См.: *Боннер А. Т.* Законодательство об искусственном оплодотворении и практика его применения судами нуждаются в усовершенствовании // Закон. 2015. № 7. С. 134; *Филимонова И. В.* Проблемы посмертной репродукции в семейном законодательстве России // Политика, государство и право. 2015. № 2. С. 25.

3. Горбунова О. В. Некоторые проблемы обеспечения национальной безопасности в сфере здравоохранения // Поволжский педагогический поиск. 2020. № 1 (31). С. 18–22.

4. Женщины и мужчины России. 2020: стат. сб. М.: Росстат, 2020. 239 с.

5. Каллистратова Р. Рождаемость и право // Советская юстиция. 1971. № 2. С. 14–16.

6. Митрикас А. А. Семья как ценность: состояние и перспективы ценностного выбора в странах Европы // Социологические исследования. 2004. № 5 (241). С. 65–73.

7. Мохов А. А. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании медицинской деятельности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 206 с.

8. Працко Г. С., Арутюнова А. А. К оценке достаточности правового обеспечения вспомогательных репродуктивных технологий и суррогатного материнства // Теория и практика общественного развития. 2017. № 8. С. 56–59.

9. Филимонова И. В. Проблемы постмортальной репродукции в семейном законодательстве России // Политика, государство и право. 2015. № 2. С. 25–29.

10. Charles P., Kindregan Jr. Dead Soldiers and Their Posthumously Conceived Children // Journal of Contemporary Health Law and Policy. 2015. Vol. 31. P. 74–95.

Д. С. Илюшников
преподаватель кафедры
гражданского и административного
судопроизводства Северо-Кавказского филиала
Российского государственного университета правосудия
Россия, г. Краснодар
ds_ilushnikov@rambler.ru

СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ ДОСУДЕБНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ

THE ESSENCE AND SIGNIFICANCE OF THE PRE-TRIAL SETTLEMENT OF CIVIL LAW DISPUTES

Статья посвящена теоретическому осмыслению досудебного порядка урегулирования споров, его сущности и значению в современных условиях. Проанализированы ключевые понятия, основные положения законодательства Российской Федерации о досудебном урегулировании споров, определена цель рассматриваемого института, приведены примеры применения досудебной процедуры урегулирования в гражданских спорах об аренде, страховании, перевозке, а также изучена судебная практика Арбитражного суда Северо-Кавказского округа о соблюдении досудебного порядка урегулирования арбитражных споров. Сделан вывод о том, что досудебный порядок урегулирования спора представляет собой совокупность норм и правил, регламентирующих действия сторон правового спора по его урегулированию до обращения в судебные органы. Значение указанного порядка обусловлено необходимостью повышения качества работы судебной системы за счет частичного сокращения ее нагрузки, укрепления экономических связей, развития партнерских отношений, минимизации затрат участников спора и в целом снижения конфликтности в обществе. В процессуальном смысле сущность и значение досудебного урегулирования правовых споров заключается в том, что его соблюдение следует рассматривать как обязательную юридическую предпосылку для обращения в суд.

Ключевые слова: право на судебную защиту, гражданское судопроизводство, арбитражное судопроизводство, право на предъявление иска, предпосылки права на предъявление иска, примирительные процедуры, досудебное урегулирование спора, обязательное (претензионное) урегулирование спора.

The article is devoted to the theoretical understanding of the pre-trial dispute resolution procedure, its essence and significance in modern conditions. Key concepts and basic provisions of legislation of the Russian Federation on pre-trial dispute resolution are analyzed, the purpose of this institution is defined, examples of pre-trial procedure in civil disputes about leasing, insurance, transportation are given, and the case law of the Arbitration Court of the North Caucasian District on compliance with the pre-trial procedure of arbitration dispute resolution is studied. It is concluded that the pre-trial procedure for settling a dispute is a set of rules and regulations governing the actions of the parties to a legal dispute to resolve it before going to court. The importance of this procedure is due to the need to improve the quality of the judicial system by partially reducing its workload, strengthening economic relations, developing partnerships, minimizing the costs of the parties to the dispute and generally reducing conflict in society. In the procedural sense, the essence and importance of pre-trial settlement of legal disputes is that its compliance should be considered as a compulsory legal prerequisite for going to court.

Keywords: right to judicial protection, civil proceeding, arbitration proceeding, right of action, prerequisites of the right of action, conciliation, pre-trial dispute resolution, compulsory (claim) dispute resolution.

Одним из важнейших вопросов современного гражданского и арбитражного судопроизводства, а также в целом российской судебной системы является вопрос о досудебном урегулировании гражданско-правовых споров. Проведение очередного этапа судебной реформы требует дальнейшего осмысления рассматриваемой процедуры как необходимого условия реализации права обращения в суд.

Само по себе широкое понятие «досудебный порядок урегулирования споров» подразумевает многообразие прогрессивных и эффективных комплексов мероприятий, методов, механизмов разрешения противоречий, которые во многих случаях могут заменить собой традиционные методики возможного урегулирования конфликтных ситуаций вне судебной системы либо в качестве ее дополнительного элемента, поскольку взаимодействие государственного и негосударственного порядка урегулирования споров неизбежно с учетом того, что одним из ведущих направлений развития судебно-правовой политики выступает активное применение альтернативных способов урегулирования гражданско-правовых споров. Понятие «досудебный порядок урегулирования споров» для отечественного законодательства не является новым. Так, выдающийся правовед и социальный мыслитель XIX в. А. П. Куницын определял

досудебное урегулирование следующим образом: «Рядить и уряжать значит договариваться, условия полагать и примирять»¹.

Основатель современной отечественной школы альтернативного разрешения споров Е. И. Носырева досудебный порядок урегулирования споров понимает как «целевую направленность на устранение разногласий, на согласование позиций исходя из взаимных интересов сторон, а не из выяснения противоречий между сторонами и установления того, кто прав и кто виноват. К числу досудебных относятся только те процедуры, которые направлены на урегулирование споров, но не на их разрешение»².

Р. Ю. Банников определяет «досудебный порядок урегулирования споров как установленную федеральным законом или предусмотренную договором сторон несудебную процедуру, соблюдение которой в рамках материального правоотношения является необходимым условием реализации права на предъявление иска, а также последующего рассмотрения и разрешения спора судом»³. О. А. Ковалева считает, что досудебный порядок урегулирования споров представляет собой «закрепление в договоре или законе условий о направлении претензии или иного письменного уведомления от одной спорящей стороны другой, установление сроков для ответа и других условий, позволяющих разрешить конфликт без обращения в суд»⁴. М. Е. Медникова предлагает под досудебным урегулированием споров понимать «форму защиты права, совокупность норм и правил, устанавливающих действия сторон по ликвидации конфликта до суда»⁵.

¹ Куницын А. П. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб.: тип. 2 Отд. собств. е. и. в. канцелярии, 1843. С. 25.

² Носырева Е. И. Досудебный порядок урегулирования спора как условие права на предъявление иска // Проблемы иска и исковой формы защиты нарушенных прав: материалы Всерос. науч.-практ. конф. Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина, 2006. С. 156.

³ Банников Р. Ю. Досудебный порядок урегулирования споров. М.: Инфотропик, 2012. С. 106.

⁴ Ковалева О. А., Носенко А. И., Шагивалеева И. З. Внесудебные формы защиты гражданских прав: учеб. пособие. Оренбург: Оренбургский государственный университет, 2012. С. 15.

⁵ Медникова М. Е. Досудебное урегулирование споров в сфере экономической деятельности: проблемы теории и судебной практики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 43.

Анализируя указанные точки зрения, высказанные в правовой литературе относительно досудебного урегулирования споров, можно прийти к выводу о том, что все они не исключают друг друга и в качестве основных составляющих понятия рассматриваемого института выделяют разновидность формы защиты права; установленную законом несудебную процедуру; условие реализации права на предъявление иска, а также главный компонент – направленность на урегулирование споров (не на разрешение), что отвечает потребностям общества на разных исторических этапах его развития.

Верховный Суд Российской Федерации (РФ) в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 июня 2021 г. № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства» определяет досудебное урегулирование как «деятельность сторон спора до обращения в суд, осуществляемую ими самостоятельно (переговоры, претензионный порядок) либо с привлечением третьих лиц (например, медиаторов, финансового уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг), а также посредством обращения к уполномоченному органу публичной власти для разрешения спора в административном порядке (п. 2 ст. 11 ГК РФ, ч. 4 ст. 3 ГПК РФ, ч. 5 ст. 4 АПК РФ)»¹. При этом в качестве цели института досудебного порядка урегулирования указано побуждение сторон спорного правоотношения до обращения в суд предпринять действия, направленные на урегулирование конфликта².

В Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2024 годы»³ обращено внимание на

¹ О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 июня 2021 г. № 18 // Верховный Суд РФ: офиц. сайт. URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/own/30139/> (дата обращения: 10.10.2022).

² Обзор судебной практики применения положений об обязательном (досудебном) порядке урегулирования спора // Арбитражный суд Северо-Кавказского округа: офиц. сайт. URL: <https://fassko.arbitr.ru/sites/fassko.arbitr.ru/files/pdf/> (дата обращения: 08.10.2022).

³ О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013– 2024 годы»: постановление Правительства РФ от 27 декабря 2012 г. № 1406 (в ред. от 20 октября 2022 г.) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_140638/92d969e26a4326c5d0

существование ряда проблем, связанных с качеством правосудия, сроками судопроизводства, неудовлетворительной работой судов, неэффективным исполнением судебных актов. Одна из насущных проблем, требующих решения, – ежегодный рост количества дел, поступающих в суды. Так, в 2019 г. судами рассмотрено 19,6 млн гражданских дел¹, в 2020 г. – 21 млн 593 тыс. дел², в 2021 г. – более 23 млн гражданских дел (из общего количества – 39, 213 млн³). Такая ситуация неизбежно приводит к увеличению нагрузки на судебную систему, требует решения вопроса о служебной нагрузке судей, что в целом не может не отразиться на эффективности правосудия по гражданским делам.

Полагая, успешному решению указанных задач должно способствовать применение примирительных процедур, внесудебных и досудебных способов урегулирования споров. На протяжении последних десяти лет законодательство последовательно изменялось в сторону развития примирительных механизмов урегулирования споров: с 1 января 2011 г. вступил в силу Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»⁴, в 2019 г. в Гражданский процессуальный кодекс (ГПК) РФ введена новая глава 14.1 – «Примирительные процедуры. Мирное соглашение». Однако, как верно отмечает А. В. Чекмарева, ссылаясь на статистические данные (с 2011 по 2020 г. медиация использовалась при рассмотрении менее 0,01 % дел судами общей юрисдикции и при рассмотрении около 0,002 % дел арбитражными судами), граждане до сих пор отдают

2fa79b8f9cf4994ee5633b/?ysclid=lbkwbz41lp624775351 (дата обращения: 08.11.2022).

¹ Верховный Суд подвел итоги работы судов за 2019 год // Право.ру. 2020. 11 февраля. URL: <https://pravo.ru/story/218428/> (дата обращения: 16.01.2021).

² Доклад Председателя Верховного Суда РФ на совещании судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов РФ 09.02.2021 // Верховный Суд РФ: офиц. сайт. 2021. 9 февраля. URL: https://www.vsrfr.ru/press_center/news/29655/ (дата обращения: 20.02.2021).

³ Верховный Суд подвел итоги работы судов за 2021 год // Право.ру. 2022. 10 февраля. URL: <https://pravo.ru/story/239027/> (дата обращения: 10.10.2022).

⁴ Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (медиатора): федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (в ред. от 26 июля 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4162.

предпочтение разрешению правовых конфликтов не с позиции компромисса, а с позиции силы судебной власти¹.

В целях реализации одной из основных задач гражданского и арбитражного судопроизводства – содействия мирному урегулированию споров, становлению и развитию партнерских и деловых отношений – законодательством предусмотрен обязательный досудебный порядок урегулирования отдельных категорий гражданско-правовых споров.

Спектр форм защиты прав и законных интересов хозяйствующих субъектов широк. В этом аспекте досудебное урегулирование споров является наиболее традиционной формой защиты и активно применяется на практике наравне с судебной формой.

Так, досудебную процедуру урегулирования активно применяют в гражданских спорах об аренде, страховании, перевозке и т. д. Досудебное урегулирование в гражданском процессе потребуется, если возник спор по договору ОСАГО и т. д. (ст. 16.1 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ). Доказательством соблюдения могут быть претензионное письмо и другие документы. Например, требование закона о досудебном урегулировании будет выполнено в случае представления истцом в качестве доказательств решения финансового уполномоченного об удовлетворении требований по взысканию страхового возмещения (определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 8 октября 2021 г. № 88-24916/2021, 2-362/2021). Вместе с тем направление заинтересованным лицом сообщения, имеющего информационный характер, не является досудебным порядком урегулирования спора. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства» разъясняет, что к таким сообщениям относятся заблаговременное уведомление участником соответствующего гражданско-правового сообщества иных участников данного сообщества о намерении обратиться с иском в суд; требование вознаграждения лицом, нашедшим вещь; извещение участников долевой собственности о намерении

¹Чекмарева А. В. Принципы гражданского процесса в контексте ценностных ориентиров российского общества // Администратор суда. 2022. № 2. С. 23.

продать свою долю постороннему лицу; требование участников долевой собственности о выделе своей доли и т. п.¹

В последнее время возникает все больше вопросов при применении такой процедуры разрешения противоречий, как досудебное урегулирование гражданско-правовых споров. Вследствие этого различается и судебная практика. Так, досудебный порядок урегулирования гражданских споров в сфере перевозок требует направления претензии (ст. 797 Гражданского кодекса (ГК) РФ, ч. 3 ст. 124 Воздушного кодекса РФ). Однако в случае воздушной перевозки пассажиров суды отмечают, что предъявление претензии – право, а не обязанность (апелляционное определение Верховного Суда Республики Мордовия от 17 апреля 2018 г. № 33-860/2018). В другом деле заявитель потребовал, чтобы авиакомпания возместила убытки из-за утери багажа. Дело прошло несколько инстанций. Суды полагали, что нарушены процессуальные правила, в том числе требования досудебного порядка урегулирования споров в гражданском процессе. Кассация отменила спорные акты и указала, что претензию перед подачей иска направлять не обязательно (определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 16 марта 2021 г. № 88-4376/2021)².

Досудебный порядок урегулирования спора обязателен, если данное условие содержится в договоре или такая обязанность прямо указана в законах (ч. 5 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса (АПК) РФ). В гражданском судопроизводстве досудебный порядок урегулирования спора является обязательным лишь в случаях, предусмотренных федеральным законом (ч. 4 ст. 3 ГПК РФ).

Досудебный порядок не считается соблюденным, если:

- 1) не истек 30-дневный срок для ответа на претензию;
- 2) при предъявлении иска о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами истец представил

¹ О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 июня 2021 г. № 18 // Верховный Суд РФ: офиц. сайт. URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/own/30139/> (дата обращения: 10.10.2022).

² Досудебный порядок урегулирования спора в гражданском процессе // Арбитражная практика для юристов. 2022. 16 мая. URL: <https://www.arbitr-praktika.ru/article/2366-dosudebnyy-poryadok-uregulirovaniya-spora-v-grajdanskom-protsesse/> (дата обращения: 10.10.2022).

претензию о взыскании долга, на сумму которого начислены проценты;

3) в качестве претензии выступает уведомление об уступке права требования;

4) претензия направлена в процессе судебного разбирательства (принятие мер по досудебному урегулированию спора должно предшествовать подаче иска).

Направив претензию, истец должен дожидаться либо уведомления о ее получении и результатах рассмотрения, либо истечения срока, установленного законом или договором для ответа на претензию. Срок для подачи претензии и получения ответа, определенного АПК РФ, Кодексом административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ), Налоговым кодексом РФ (далее – НК РФ), ГК РФ, Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», Федеральным законом от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта», Федеральным законом от 4 июня 2018 г. № 123-ФЗ «Об уполномоченном по правам потребителей финансовых услуг», Федеральным законом от 3 августа 2018 г. № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и др., составляет от пяти (услуги связи и ОСАГО) до 30 дней, по истечении которого существуют все основания для обращения в суд с исковым заявлением. Суды отмечают, что доказательством получения претензии может служить соответствующая отметка на ее копии о получении (штамп, печать, подпись уполномоченного лица ответчика) или почтовая квитанция об отправлении претензии в адрес ответчика заказным письмом с уведомлением о вручении.

Несоблюдение претензионного порядка влечет применение ряда негативных последствий, таких как:

1) возвращение искового заявления (п. 5 ч. 1 ст. 129 АПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 129 КАС РФ);

2) оставление искового заявления без рассмотрения (п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 222 ГПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 196 КАС РФ).

Одна из главных проблем – правомерность и обоснованность возвращения искового заявления, оставления искового заявления без рассмотрения, поскольку от этого напрямую зависит осуществление права на судебную защиту. Судебная практика, признающая особо важным фактические обстоятельства, а не

формализм, уже сформирована. Приведем ряд примеров из практики Арбитражного суда Северо-Кавказского округа о соблюдении досудебного порядка урегулирования спора.

1. Досудебный порядок урегулирования спора не может считаться несоблюденным, если претензия направлена по указанному в договоре адресу, а не по адресу регистрации ответчика, и ссылка на несовпадение адресов, указанных в экземплярах договоров, не может служить основанием для отмены судебных актов.

Общество обратилось в Арбитражный суд с иском к индивидуальному предпринимателю о взыскании неосновательного обогащения и процентов за пользование чужими денежными средствами. Решением от 22 июня 2020 г., оставленным без изменения постановлением апелляционного суда от 22 июня 2021 г., иск удовлетворен. В кассационной жалобе предприниматель просит отменить судебные акты, поскольку Обществом не соблюден досудебный порядок урегулирования спора (претензия направлена предпринимателю не по адресу его регистрации), поэтому срок исковой давности истек 25 ноября 2016 г. Апелляционный суд не учел наличие в материалах дела двух копий договора от 29 мая 2016 г., в которых указаны разные адреса предпринимателя.

Суды установили, что 24 июля 2019 г. Общество с целью досудебного урегулирования спора направило предпринимателю претензию по указанному в договоре адресу. С учетом ст. 202 ГК РФ и п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» период с 23 июля по 24 июля 2019 г. не включается в срок исковой давности. Срок для защиты нарушенного права в судебном порядке продлен до 25 декабря 2019 г.

Как таковая осведомленность Общества об адресе регистрации предпринимателя при указании предпринимателем в договоре иного адреса не опровергает вывод суда о соблюдении Обществом претензионного порядка урегулирования спора (п. 4 Обзора практики применения арбитражными судами положений процессуального законодательства об обязательном досудебном порядке урегулирования спора, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 22 июля 2020 г.).

Срок исковой давности по требованиям общества, обратившегося с рассматриваемым иском в суд 11 декабря 2019 г., не истек. Основания для отмены или изменения решения суда первой инстанции и постановления суда апелляционной инстанции по доводам жалобы отсутствуют¹.

2. Если в процессе производства по делу суд установит, что исковое заявление принято с нарушением порядка досудебного урегулирования спора, но из поведения ответчика не усматривается намерения добровольно и оперативно урегулировать возникший спор, срок для ответа на претензию в день рассмотрения дела истек, а действия ответчика направлены на необоснованное затягивание разрешения возникшего спора, то есть ответчик злоупотребляет процессуальными правами, в таком случае суд вправе рассмотреть спор по существу.

Общество обратилось в Арбитражный суд с иском о взыскании с индивидуального предпринимателя ущерба, расходов по оплате строительно-технического исследования, расходов на оказание юридических услуг представителя. Дело рассмотрено в порядке упрощенного производства по правилам, предусмотренным положениями главы 29 АПК РФ.

Решением от 27 мая 2019 г., оставленным без изменения апелляционным постановлением от 22 августа 2019 г., с предпринимателя в пользу Общества взысканы ущерб, расходы по оплате строительно-технического исследования и половина расходов на оказание юридических услуг представителя. В остальной части иска отказано. В кассационной жалобе предприниматель просил отменить обжалуемое решение и постановление, оставить исковое заявление без рассмотрения в связи с нарушением истцом порядка досудебного урегулирования спора.

1 октября 2018 г. произошло заливание нежилого помещения, расположенного на четвертом этаже дома, принадлежащего Обществу на основании агентского договора от 22 января 2015 г. По данному факту составлен акт от 1 октября 2018 г. Предприниматель является собственником нежилых помещений,

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26 августа 2021 г. по делу № А32-59297/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/4w80XC6E7Oou/?ysclid=lbky8c2u5a207622669> (дата обращения: 10.10.2022).

расположенных на пятом этаже, что подтверждается выпиской из Единого государственного реестра недвижимости от 25 января 2019 г. Как указано в акте осмотра помещения от 2 ноября 2018 г., причиной залития послужило оставление крана с 28 сентября по 1 октября 2018 г. в открытом состоянии на пятом этаже помещений предпринимателя.

30 ноября 2018 г. Общество направило претензию с требованием произвести ремонтно-восстановительные работы помещения в срок до 15 декабря 2018 г. либо компенсировать расходы на ремонт. Неисполнение предпринимателем требований истца стало основанием для обращения общества в Арбитражный суд с иском. Ссылаясь на нарушение норм процессуального права, ответчик указал на неизвещение его о рассмотрении дела судом, а также неприменение судами положений п. 5 ч. 1 ст. 129 АПК РФ о несоблюдении досудебного порядка урегулирования спора.

Суды установили, что из поведения ответчика не усматривалось намерения добровольно и оперативно урегулировать возникший спор во внесудебном порядке, а истец в подтверждение соблюдения досудебного порядка урегулирования спора представил претензию от 30 ноября 2018 г. № 230, а также доказательства ее направления по адресу, указанному в акте от 2 ноября 2018 г.¹

Таким образом, требования закона об обязательности досудебного порядка урегулирования споров не должны пониматься судами формально. В каждом деле должны быть выяснены обстоятельства, свидетельствующие о безуспешности попыток разрешения спора конфликтующими сторонами самостоятельно, без применения судебной власти.

Итак, досудебный порядок урегулирования спора представляет собой совокупность норм и правил, регламентирующих действия сторон правового спора по его урегулированию до обращения в судебные органы. Значение указанного порядка обусловлено необходимостью повышения качества работы судебной системы за счет частичного сокращения ее нагрузки, укрепления экономических связей, развития партнерских отношений, минимизации затрат участников спора и

¹ См.: Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13 февраля 2020 г. по делу № А53-9463/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/xVEqJebuZ51J/?ysclid=lbkiyvsb9w854582315> (дата обращения: 10.10.2022).

в целом снижения конфликтности в обществе. В процессуальном смысле сущность и значение досудебного урегулирования правовых споров заключается в том, что его соблюдение следует рассматривать как обязательную юридическую предпосылку для обращения в суд.

Библиографический список

1. Банников Р. Ю. Досудебный порядок урегулирования споров. М.: Инфотропик, 2012. 240 с.
2. Верховный Суд подвел итоги работы судов за 2019 год // Право.ru. 2020. 11 февраля. URL: <https://pravo.ru/story/218428/> (дата обращения: 16.01.2021).
3. Верховный Суд подвел итоги работы судов за 2021 год // Право.ru. 2022. 10 февраля. URL: <https://pravo.ru/story/239027/> (дата обращения: 10.10.2022).
4. Досудебный порядок урегулирования спора в гражданском процессе // Арбитражная практика для юристов. 2022. 16 мая. URL: <https://www.arbitr-praktika.ru/article/2366-dosudebnyy-poryadok-uregulirovaniya-spora-v-grajdanskom-protsesse/> (дата обращения: 10.10.2022).
5. Доклад Председателя Верховного Суда России Вячеслава Лебедева на совещании судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов РФ // Верховный Суд РФ: офиц. сайт. 2021. 9 февраля. URL: https://www.vsrfr.ru/press_center/news/29655/ (дата обращения: 20.02.2021).
6. Ковалева О. А., Носенко Л. И., Шагивалеева И. З. Внесудебные формы защиты гражданских прав: учеб. пособие. Оренбург: Оренбургский государственный университет, 2012. 206 с.
7. Куницын А. П. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб.: тип. 2 Отд. собств. е. и. в. канцелярии, 1843. 164 с.
8. Медникова М. Е. Досудебное урегулирование споров в сфере экономической деятельности: проблемы теории и судебной практики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. 231 с.
9. Носырева Е. И. Досудебный порядок урегулирования спора как условие права на предъявление иска // Проблемы иска и исковой формы защиты нарушенных прав: материалы Всерос. науч.-практ. конф. Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет имени И. Т. Трубилина, 2006. С. 153–159.

10. *Чекмарева А. В.* Принципы гражданского процесса в контексте ценностных ориентиров российского общества // Администратор суда. 2022. № 2. С. 23–26.

Е. В. Кищенко
аспирант кафедры
гражданско-правовых дисциплин
Российского экономического
университета имени Г. В. Плеханова
Kischenko96@mail.ru

**КОМПАРАТИВНЫЙ АНАЛИЗ
РОССИЙСКИХ НАСЛЕДСТВЕННЫХ ФОНДОВ
И АНАЛОГИЧНЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ ИНСТИТУТОВ**

**A COMPARATIVE ANALYSIS OF RUSSIAN
LEGACY FUNDS AND SIMILAR FOREIGN INSTITUTIONS**

Статья посвящена анализу института наследственных фондов в Российской Федерации (РФ), являющегося новым для отечественного законодательства (введен в действие с 1 сентября 2021 г.). Обосновано положение о том, что потребность в данном нововведении ощущалась давно, и аналогичные механизмы уже долгое время успешно используются в зарубежных странах. Применение сравнительно-правового метода позволило заключить, что российская модель наследственных фондов во многом уступает зарубежным аналогам, и ее усовершенствование предполагает заимствование передового опыта иностранных юрисдикций. Сопоставление институтов российского наследственного фонда и зарубежного траста позволило прийти к выводу о нецелесообразности их отождествления, поскольку наследственный фонд в условиях российской действительности характеризуется рядом черт, изначально чуждых модели трастовых отношений. Предложен ряд рекомендаций по оптимизации законодательства и практики применения в анализируемой сфере.

Ключевые слова: наследственные фонды, траст, наследодатель, учредитель, бенефициары, нотариус, доверительная собственность.

Article is devoted the analysis of institute of the inheritance funds in the Russian Federation (RF) which is new for domestic legislation (entered since September, 1st, 2021). It is argued that the need for this innovation has long been felt, and similar mechanisms have long been successfully used in foreign countries. The application of the comparative legal method has led to the conclusion that the Russian model of inheritance funds is in many ways inferior to its foreign counterparts, and its improvement involves borrowing the best practices of foreign jurisdictions. Comparison of the institutions of

the Russian inheritance trust and foreign trusts led to the conclusion that they should not be identified, since an inheritance trust in the Russian reality is characterized by a number of features that are originally alien to the trust model. A set of recommendations for optimization of the legislation and practice of application in the analyzed sphere is offered.

Keywords: inheritance trusts, trust, testator, settlor, beneficiaries, notary, trust property.

В последние годы отчетливо проявилась тенденция заимствования зарубежных правовых конструкций в целях совершенствования российского гражданского законодательства. В данном аспекте институт наследственного фонда, введенный в действие с 1 сентября 2018 г.¹, можно признать значимой новеллой, повлекшей заметное расширение принципа свободы завещания. Подобные механизмы не являются чем-то новым для зарубежных правовых порядков и применяются давно и вполне успешно. Цель их учреждения не исчерпывается финансовой поддержкой родственников после смерти наследодателя, но зачастую также имеет благотворительный контекст. В США, Германии, Великобритании распространена практика создания фондов для содействия развитию наиболее перспективных и динамичных сегментов экономики, повышения уровня образования или в благотворительных целях.

Как справедливо указывает М. А. Карташов, «безотносительно к конкретной модели, базовыми чертами данных структур являются единство и статичность наследственного имущества, где нераздельность блокирует возможность расщепления объектов наследования, а статичность наследственного имущества проявляется в сохранении неизменности объектов наследования»². Ввиду активного применения наследственных фондов разнообразие их правовых моделей велико, однако традиционно в общемировой практике они дифференцируются на две категории³:

¹ О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 29 июля 2017 г. № 259-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 31 (ч. I). Ст. 4808.

² *Карташов М. А.* Наследственный фонд: новое российское законодательство и иностранный опыт // Современное право. 2017. № 10. С. 85.

³ *Крашенинников П. В.* Наследственное право. (включая наследственные фонды, наследственные договоры и совместные завещания). 4-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019. С. 35.

– прижизненные наследственные фонды, учреждаемые наследодателем при его жизни, которые продолжают функционировать после его смерти согласно оговоренным в завещании условиям;

– посмертные наследственные фонды, создание которых происходит после смерти наследодателя, исходя из его воли, выраженной в завещании.

Интересен тот факт, что в отдельных странах допускается создание так называемых семейных фондов, нацеленных на обеспечение интересов семьи, где бенефициары являются родственниками учредителей. Учреждение таких фондов, по общему правилу, осуществляется при жизни родственников за счет их общих активов¹ (в частности, около 5 % немецких фондов по своей сущности являются частными семейными фондами, что во многом обусловлено возможностями эффективной защиты наследства от третьих лиц)².

Наследственный фонд, введенный в законодательство РФ, выбрал в себя сущностные черты фондов, распространенных в континентальной системе права: базируется на распоряжении учредителя о судьбе своего имущества на случай смерти; определенная степень конфиденциальности; бессрочная основа деятельности; пассивная и низкорискованная хозяйственная деятельность; иммунитет от налогообложения³. Наибольшее распространение такие фонды получили в законодательстве Великого княжества Лихтенштейн. Некоторые его положения будут приведены далее, в рамках сравнительного анализа.

Важно также установить различия, имеющие принципиальное значение при сопоставлении наследственного фонда России и Европы:

1. Выделение в Европе фондов публичного права и частных фондов, примером которых выступает Депозитный фонд Лихтенштейна. Его учредительная документация направляется в Торговый реестр, но данные о деятельности не обнародуются при

¹ Вронская М. В. Соотношение российских наследственных фондов со смежными зарубежными правовыми категориями // Территория новых возможностей. Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2019. № 14. С. 78.

² Семейный фонд в Германии // Winheller. URL: <https://www.winheller.com/ru/assets-foundations-succession-germany/family-foundation-germany.html> (дата обращения: 18.08.2022).

³ Карташов М. А. Указ. соч.

сохранении полной конфиденциальности данных о наименовании фонда, его учредителе, выгодоприобретателях, а также корпусе управления. В рамках участия в сделках Депозитный фонд представлен Адвокатами – доверенными лицами.

2. В зарубежных странах, как отмечено выше, наследственные фонды могут создаваться при жизни учредителя, в то время как в России их учреждение ранее связывалось лишь с фактом смерти наследодателя, что подвергалось ожесточенной критике. В качестве главной проблемы определена невозможность осуществления наследодателем какого-либо контроля деятельности фонда¹.

С 1 марта 2022 г. граждане наделены правом создания личных фондов, являющихся аналогом зарубежных частных фондов². Данное нововведение служит ответом на запрос современных реалий и несколько приближает российскую конструкцию наследственного фонда к общеевропейской модели³. По справедливому замечанию А. В. Демкиной, «ее неоспоримым преимуществом является возможность личного контроля учредителем процесса управления данным фондом в целях минимизации возможных рисков, что было исключено в рамках наследственных фондов»⁴.

3. В европейских странах цели создания таких фондов, как правило, ограничены достижением объявленной общественной пользы, в то время как в России благотворительная цель создания наследственного фонда отходит на второстепенный план.

4. Одна из ярких особенностей российской модели наследственного фонда – отсутствие требований к размеру уставного капитала при его учреждении, что в зарубежных странах считают стандартной практикой. Например, в Лихтенштейне уставный капитал должен составлять от 27 000 евро, в Швейцарии – от 44 000 евро. С учетом цели создания зарубежных наследственных фондов такие показатели размера уставного капитала вполне логичны, иначе не вполне понятно,

¹ Крашенинников П. В. Указ. соч. С. 48.

² О внесении изменений в части первую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 1 июля 2021 г. № 287-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2021. № 27 (ч. I). Ст. 5115.

³ Муратова А. Р. О некоторых аспектах создания наследственного фонда // Гражданское право. 2020. № 1. С. 29.

⁴ Демкина А. В. Личные фонды в аспекте реформы наследственного права России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2021. № 12. С. 63.

каким образом будут достигнуты социально значимые цели и что получит выгодоприобретатель.

Обслуживание траста в конечном итоге достигает суммарных значений в \$100 000, что обусловлено спецификой системы оплаты услуг профессионального управляющего трастом, где показатели выплачиваемого ему вознаграждения и доходности от управления имуществом траста оторваны друг от друга. Применительно к деятельности российского наследственного фонда целесообразным видится установление наследодателем в учредительной документации размера и порядка выплаты вознаграждения (не лишено рационального начала предложение о внедрении системы премирования, ориентированной на достигнутые результаты).

5. В европейских странах установлена более простая процедура создания наследственных фондов. В России наследственный фонд создается на основании заявления, направляемого в уполномоченный государственный орган нотариусом, который ведет данное наследственное дело (в максимально установленный трехдневный срок). К заявлению прилагаются решение наследодателя об учреждении наследственного фонда, утвержденный им устав фонда и условия управления им¹. Указанные документы являются императивными компонентами завещания, должны быть составлены в трех экземплярах, подлежащих нотариальному удостоверению.

Целесообразно обратиться к зарубежному опыту для компаративного анализа. В частности, в Лихтенштейне для основания Персонального фонда для целей наследования необходима лишь подача наследодателем заявления о передаче его имущества активов в фонд с указанием выгодоприобретателей, которыми могут быть любые физические или юридические лица². В Германии порядок создания наследственного фонда зависит от учреждаемой модели – посмертной или прижизненной. В любом случае для учреждения фонда требуется сделка, облеченная в письменную форму, а также

¹ *Белашова Е. В.* К вопросу о реформе наследственного права: совместное завещание супругов и иные новеллы законодательства // Наука. Общество. Культура: проблемы и перспективы взаимодействия современном мире: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. Петрозаводск: Международный центр научного партнерства «Новая Наука», 2019. С. 24.

² *Белов В. А.* Наследственное право: учебник для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2021. С. 68.

получение разрешения от уполномоченного органа государственной власти территории, на которой будет расположен наследственный фонд¹.

Закон Финляндии «О фондах»² существенную роль в процедуре создания наследственного фонда отводит суду, в то время как в России функции по учреждению наследственных фондов сконцентрированы исключительно в руках нотариусов, что воспринимается ими сегодня остро ввиду высокой нагрузки.

Таким образом, внедренная в российское законодательство модель наследственного фонда во многих аспектах схожа с фондами, долгое время существующими в странах Западной Европы. Вместе с тем, по сравнению со многими юрисдикциями, проявляет себя слабая проработка многих значимых вопросов деятельности фонда, но при этом процедура учреждения российского фонда отличается большей сложностью.

Как считают ряд исследователей, данное обстоятельство следует воспринять, скорее, в качестве достоинства отечественной модели наследственных фондов, поскольку она является более продуманной. К примеру, императивное правило о заблаговременной разработке устава фонда препятствует поспешному принятию тех или иных решений. Однако в зарубежной литературе изложены позиции о вероятных рисках установления подобного порядка учреждения наследственных фондов в России. В частности, немецкие исследователи указывают на необоснованно большую роль воли учредителя фонда, во многом заменяющую управленческие структуры фонда, при вторичном значении законодательных положений³.

6. В отношении европейских наследственных фондов установлены более жесткие правила контроля их экономической стороны деятельности. Например, в Австрии по инициативе учредителя допускается формирование в составе частного фонда Консультативного совета, уполномоченного на проверку

¹ Галикеев Ф. Н. Правовое положение прижизненных и посмертных наследственных фондов в гражданском законодательстве Германии // Юридическая наука. 2021. № 14. С. 67.

² О фондах: закон Финляндской Республики от 5 апреля 1930 г. № 109 // Cso-central.asia. URL: <https://cso-central.asia/lib/books/10/pravovoe-regulirovanie-fondov-zarubezhnyj-opyt-2005.pdf> (дата обращения: 09.07.2022).

³ Синицын С. А., Шелютто М. А. В интересах ли бизнеса предложенная реформа российского наследственного права? // Предпринимательское право. 2017. № 2. С. 87.

обоснованности и результативности управления фондом. Аналогично в зарубежных странах обычной практикой признано установление правила о наличии сертифицированного аудитора, назначаемого в целях осуществления ежегодного аудита. Полномочиями по назначению аудитора обладают суд или контрольный совет.

Проведенный анализ законодательства зарубежных стран по вопросам функционирования наследственных фондов позволяет сформулировать ряд промежуточных выводов:

- применение конструкции наследственных фондов в зарубежных странах имеет длительную историю, и законодательство многих государств детально освещает вопросы создания разнообразных наследственных фондов, как физическими лицами, так и организациями; как в порядке единоличного создания, так и на коллективной основе.

- на контрасте с европейскими государствами отчетливо проявляется консервативность законодателя, поскольку он не нацелен создавать обширные перечни наследственных фондов. В равной мере он не придавал значение возможности расширения применения наследственных фондов путем реорганизации другого фонда либо преобразования некоммерческой организации¹.

Рассмотрение вопроса о соотношении российских наследственных фондов с аналогичными механизмами в зарубежных странах не будет полным без обособленного обращения к модели отношений доверительной собственности (*trust*), являющейся порождением английского «права справедливости» (*Equity*)². По мнению многих исследователей, именно траст стал прототипом для формирования российского наследственного фонда. Очевидна, как нам представляется, нецелесообразность отождествления анализируемых категорий, и наследственному фонду в российских реалиях присущи черты, которые не согласуются с сущностью траста. Траст не является юридическим лицом, но он, как и наследственный фонд, часто находит применение в рамках наследственных распоряжений. Трастовые правоотношения предполагают передачу учредителем

¹ Скорик Д. Д. Вопросы правового регулирования наследственного фонда в России // Новеллы права и политики: материалы Междунар. науч.-практ. конф. Гатчина: Государственный институт экономики, финансов, права и технологий, 2019. Т. 2. С. 142.

² Sydenham A. Trusts in a Nutshell. L., 1987. P. 54.

своих активов профессиональному управляющему, который осуществляет распорядительные действия в отношении последнего, руководствуясь интересами выгодоприобретателя или иными обозначенными целями¹.

Очевидным достоинством траста служит отсутствие любого рода претензий к имуществу, в отношении которого осуществляется обособление как со стороны наследников, согласно завещанию, так и со стороны обязательных наследников. Наследственный фонд, в свою очередь, является универсальным правопреемником и отвечает по долгам наследодателя как любой другой наследник². Траст выступает действенным рычагом оптимизации налогообложения. Его бенефициары – это выгодоприобретатели, по формальным основаниям не наделенные правом собственности на имущество, вследствие чего отсутствует обязанность по уплате налога на наследство. К трасту, являющемуся, по сути, договорной моделью, неприменимы правила о подотчетности кому-либо и проведении аудита, что присуще наследственным фондам.

Трастовое соглашение, будучи согласованным учредителем траста и доверительным управляющим, характеризуется высокой степенью конфиденциальности, и раскрытие его содержания предусмотрено только в случаях вовлечения суда в данные правоотношения при возникновении спорной ситуации. Это часто позиционируется как его неоспоримое преимущество, но не исключены ситуации, в которых данное обстоятельство может стать существенным препятствием для учредителей или бенефициаров траста. В качестве примера приведем дело «Роузвуд траст лимитед» против Шмидта. Согласно фабуле дела, в 1997 г., после смерти вице-президента крупной российской нефтяной компании Виталия Шмидта, выявлен факт передачи всех его активов в трасты на острове Мэн, где он и являлся бенефициаром. Его сын предпринял попытку ознакомиться с отчетностью об активах отца. Однако она не увенчалась успехом, что повлекло инициирование им судебного процесса в суде острова Мэн. Доступ

¹ *Мазаева А. В. Доверительное управление и траст: опыт стран континентального права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 5. С. 99.*

² *Паничкин В. Б. Англо-американское трастовое право: монография. М.: Проспект, 2020. С. 54.*

к соответствующим данным он получил лишь в рамках пересмотра дела в высшей судебной инстанции¹.

Из этого следует, что закрытый характер может выступить барьером для наследников учредителей или бенефициаров траста в вопросе вступления в наследство, а в некоторых ситуациях ими могут быть утрачены правовые возможности получения переданного в фонд имущества. Вопрос о том, в какой мере будут конфиденциальны сведения о российских наследственных фондах, пока не урегулирован. Как известно, данные реестра некоммерческих организаций открыты для доступа, но отсутствует ясность относительно того, какие именно сведения о наследственном фонде будут включены в реестр, а какие из них можно получить по запросу.

Критерием разграничения траста и наследственных фондов выступает и то обстоятельство, что в рамках деятельности последних право собственности на соответствующее имущество передается фонду как особому субъекту данных правоотношений². Вместе с тем в трасте правом собственности наделен трастовый управляющий, но передаваемое имущество формирует отдельный фонд и не является собственностью управляющего. Условно так именуется «расщепленное право собственности», которое традиционно для английского правового порядка. Наследственный фонд, обладая статусом юридического лица, обязан производить уплату налоговых и иных обязательных платежей, что неприменимо к трастовым отношениям³.

Подводя итог, укажем, что наследственный фонд в том или ином воплощении находит широкое применение в зарубежных странах. С учетом этого внедрение данного механизма в отечественное законодательство предопределено. Множество разновидностей наследственных фондов, разница в их наименованиях не отменяют общности цели данной правовой конструкции, заключающейся в обеспечении надлежащей охраны

¹ Коскина Э. Может ли российский наследственный фонд соперничать с иностранным трастом // *Vedomosti.ru*. 2019. 2 июля. URL: <https://www.vedomosti.ru/finance/blogs/> (дата обращения: 13.06.2022).

² Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. Е. Ю. Петров. М.: Логос, 2018. С. 324.

³ Горина Н. В. Перспективы развития трастовой конструкции наследственного фонда в гражданском праве Российской Федерации // *Юридическая наука и практика*. 2019. Т. 15. № 1. С. 7.

активов учредителя и распределения наследственной массы в пользу конкретных лиц¹. Однако очевидна ограниченность правовой конструкции наследственных фондов в России на контрасте с его зарубежными аналогами, и вряд ли уместно вести речь об обстоятельной проработке вопроса и гибкости правового регулирования.

Внедрение институтов прижизненных и совместных фондов, наделение правом на их создание юридических лиц, возможность учреждения наследственных фондов посредством реорганизации выступают в качестве необходимого минимума, который должен быть интегрирован в отечественное правовое пространство для оценки истинного потенциала анализируемого института. Первый шаг в этом направлении уже сделан и нашел выражение в институте личных фондов.

Сегодня, безусловно, невозможно точно ответить на вопрос о том, будет ли наследственный фонд таким же востребованным инструментом, как в зарубежных странах, по причине отсутствия устоявшейся практики его апробации. Данный институт еще не упрочил позиции в российском гражданском обороте. Вместе с тем уместно резюмировать, что анализируемая конструкция служит адекватной реакцией на современные потребности общества, и потенциал наследственных фондов при их грамотном правовом регулировании значителен.

Библиографический список

1. Белов В. А. Наследственное право: учебник для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2021. 745 с.
2. Белашова Е. В. К вопросу о реформе наследственного права: совместное завещание супругов и иные новеллы законодательства // Наука. Общество. Культура: проблемы и перспективы взаимодействия в современном мире: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. Петрозаводск: Международный центр научного партнерства «Новая Наука», 2019. С. 23–28.
3. Вронская М. В. Соотношение российских наследственных фондов со смежными зарубежными правовыми категориями //

¹ Турбина Е. В. Правовые предпосылки внедрения института наследственного фонда в гражданское право России // Молодой ученый. 2018. № 49 (235). С. 180.

Вестник Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. 2019. № 14. С. 78–86.

4. Галикеев Ф. Н. Правовое положение прижизненных и посмертных наследственных фондов в гражданском законодательстве Германии // Юридическая наука. 2021. № 14. С. 67–77.

5. Горина Н. В. Перспективы развития трастовой конструкции наследственного фонда в гражданском праве Российской Федерации // Юридическая наука и практика. 2019. Т. 15. № 1. С. 7–11.

6. Гражданское право. Общая и особенная части: учебник / под общ. ред. Р. А. Курбанова. М.: Проспект, 2022. 857 с.

7. Демкина А. В. Личные фонды в аспекте реформы наследственного права России // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2021. № 12. С. 63–74.

8. Карташов М. А. Наследственный фонд: новое российское законодательство и иностранный опыт // Современное право. 2017. № 10. С. 84–90.

9. Коскина Э. Может ли российский наследственный фонд соперничать с иностранным трастом // Vedomosti.ru. 2019. 2 июля. URL: <https://www.vedomosti.ru/finance/blogs/> (дата обращения: 13.06.2022).

10. Крашенинников П. В. Наследственное право (включая наследственные фонды, наследственные договоры и совместные завещания). 4-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019. 546 с.

11. Мазаева А. В. Доверительное управление и траст: опыт стран континентального права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 5. С. 99–105.

12. Муратова А. Р. О некоторых аспектах создания наследственного фонда // Гражданское право. 2020. № 1. С. 29–36.

13. Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. Е. Ю. Петров. М.: Логос, 2018. 432 с.

14. Паничкин В. Б. Англо-американское трастовое право: монография. М.: Проспект, 2020. 154 с.

15. Семейный фонд в Германии // Winheller. URL: <https://www.winheller.com/ru/assets-foundations-succession-germany/family-foundation-germany.html> (дата обращения: 18.08.2022).

16. *Синицын С. А., Шелютто М. А.* В интересах ли бизнеса предложенная реформа российского наследственного права? // *Предпринимательское право*. 2017. № 2. С. 87–95.

17. *Скорик Д. Д.* Вопросы правового регулирования наследственного фонда в России // *Новеллы права и политики: материалы Междунар. науч.-практ. конф.* Гатчина: Государственный институт экономики, финансов, права и технологий, 2019. Т. 2. С. 142–145.

18. *Турбина Е. В.* Правовые предпосылки внедрения института наследственного фонда в гражданское право России // *Молодой ученый*. 2018. № 49 (235). С. 180–185.

19. *Sydenham A.* Trusts in a Nutshell. L., 1987. 213 p.

Е. В. Леошкевич

старший преподаватель кафедры права
Ивангородского гуманитарно-технического института
(филиала) Санкт-Петербургского
государственного университета
аэрокосмического приборостроения;
аспирант Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации
Россия, г. Москва
stepalen_19@mail.ru

**СУБЪЕКТЫ ПРАВООТНОШЕНИЙ,
СКЛАДЫВАЮЩИХСЯ ПО ПОВОДУ
ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ТАЙНЫ**

**THE SUBJECTS OF LEGAL
RELATIONS WHICH THE LEGAL RELATIONS
ARISING FROM PROFESSIONAL SECRECY**

В статье речь идет о том, что в действующем законодательстве не очерчен круг субъектов профессиональной тайны. Отсутствует единообразие и в научной среде в отношении субъектного состава правоотношений, складывающихся по поводу профессиональной тайны. Но в условиях цифровизации, повсеместного внедрения информационных технологий во все сферы жизни, по мнению автора, соблюдение конфиденциальности информации, составляющей профессиональную тайну, приобретает особую актуальность. Требуется выработка однозначного представления о том, кто является субъектом правоотношений, составляющих профессиональную тайну, какими характеристиками и особенностями он обладает. В процессе исследования проанализированы нормативные акты, научные позиции, судебная практика о правовом положении субъектов профессиональной тайны. Выделено три группы указанных субъектов. Выявлены правовые неопределенности, в том числе обусловленные цифровой трансформацией общества и появлением необходимости законодательного закрепления новых тайн. Используются методы анализа, а также формально-юридический, формально-логический и иные методы научного познания. По результатам исследования выделены субъекты профессиональной тайны: доверители, держатели и ее пользователи. Сформулирована идея о необходимости совершенствования правового регулирования в

рассматриваемой сфере, в частности закрепления обязанности сохранения конфиденциальности информации для педагогических работников и переводчиков.

Ключевые слова: профессиональная тайна, субъект правоотношения, правовой режим профессиональной тайны, конфиденциальность информации, субъект тайны, разглашение, доверитель тайны, пользователь тайны, держатель тайны.

The article suggests that the current legislation does not define the circle of subjects of professional secrecy. There is no uniformity in the scientific community with respect to the subject composition of legal relations arising from professional secrecy. However, in the author's opinion, it is especially important to maintain the confidentiality of information classified as professional secrets in the context of increasing digitalization and the widespread introduction of information technology. An unambiguous notion of who is the subject of legal relations constituting professional secrecy, what characteristics and features does it possess is required. In the course of the study, we analysed normative acts, scientific positions, and judicial practice on the legal status of subjects of professional secrecy. The authors identified three groups of subjects of professional secrecy. Legal uncertainties were identified, including those caused by the digital transformation of society and the emergence of the need to legislate new secrets. We used methods of analysis, as well as formal-legal, formal-logical and other methods of scientific knowledge. According to the results of the study, the subjects of professional secrecy are identified: principals, holders and users. The author formulates the idea of the necessity to improve the legal regulation in this area, in particular, to fix the duty of confidentiality protection for teachers and translators.

Keywords: professional secrecy, subject of legal relations, legal treatment of professional secrecy, confidentiality of information, subject of secrecy, disclosure, principal of secrecy, user of secrecy, holder of secrecy.

Одним из элементов структуры правового режима профессиональной тайны является субъектный состав, а соответственно, правовое положение субъектов правового режима профессиональной тайны.

Необходимость определения круга субъектов правового режима профессиональной тайны и установление их правового статуса – это, несомненно, важные задачи. Актуальность темы обусловлена как отсутствием глубоких теоретических исследований, посвященных правовому режиму профессиональной тайны в целом, так и ее элементам, в том числе и субъектному составу. Кроме того, имеют значение процессы цифровизации, влекущие за собой изменение общественных отношений, в том числе появление новых субъектов, и их

теоретическое осмысление, правовое регулирование. Как верно отмечает А. К. Терещенко, «правильное определение круга субъектов правового режима исключительно важно, поскольку позволяет установить, на кого возложены обязанности по обеспечению режима, соблюдению режимных требований, кто несет ответственность за нарушение режима»¹. Указанная позиция в полной мере относится к правовому режиму профессиональной тайны, поскольку именно от поведения субъектов зависит соблюдение конфиденциальности сведений, составляющих профессиональную тайну и эффективность ее правовой охраны.

К субъектам правоотношений, складывающихся по поводу профессиональной тайны, в общем смысле можно отнести лиц, на которых в той или иной степени распространяется действие рассматриваемого правового режима.

Внимание субъектному составу правоотношений, складывающихся по поводу профессиональной тайны, и в научной литературе, и в действующем законодательстве уделено недостаточно. Ученые в процессе анализа вопроса о субъектах профессиональной тайны, как правило, рассматривают в качестве субъектов только лиц, предоставляющих информацию, составляющую профессиональную тайну, и лиц, которые обязаны обеспечивать конфиденциальность полученной информации при осуществлении профессиональной деятельности. Но субъектный состав профессиональной тайны разнообразен, требует к себе пристального внимания. О важности упорядочения субъектов информационных правоотношений, их точного определения и наименования речь идет в работах И. А. Бачило².

Говоря о понятии субъектов информационных отношений, следует раскрыть понятие субъекта информационного права. И. А. Бачило пишет о том, что «право на информацию по своим генетическим свойствам относится к праву естественному и лишь по мере развития социально-экономических отношений эта тема становится областью внимания позитивного права, областью нормативно-правового регулирования, следует признать, что

¹ Терещенко А. К. Правовой режим информации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 134.

² Бачило И. А. Информационное право: учебник для вузов. М.: Юрайт: Высш. образование, 2009. С. 22.

субъектами отношений в данной области являются все известные праву субъекты»¹.

И. М. Рассолов указывает, что «субъекты информационного права – это лица, которые в соответствии с действующим информационным законодательством являются носителями информационных прав и соответствующих им обязанностей (участники информационных и тесно связанных с ними отношений)»². В законодательстве, регулирующем информационные правоотношения, отсутствует определение как субъекта информационного права, так и субъекта информационного правоотношения, в том числе и правоотношения, складывающегося по поводу профессиональной тайны.

Обратим внимание на то, что «с проблемой субъекта и его правового статуса в информационной сфере отношений связаны такие категории, как цель и интерес субъекта. Под их влиянием формируется определенная предметная область поведения субъекта или, что сложнее, область отношений его с другими субъектами. Здесь проявляются такие категории права, как правоспособность и дееспособность, правосубъектность и субъективное право. Правосубъектность определенного участника отношений оформляется в категории его правового статуса, и на этой основе возникают его конкретные субъективные права в процессе достижения определенной цели или обеспечения его интереса»³.

Как справедливо пишет С. Г. Чубукова, «под субъектом информационного правоотношения признается участник конкретных информационных отношений, обладающий правосубъектностью, которому информационно-правовыми нормами предписано действовать (поступать) определенным образом или воздержаться от конкретных действий с целью осуществления незапрещенной законом информационной

¹ Бачило И. А. Информационное право: учебник для вузов. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2022. С. 42.

² Рассолов И. М. Информационное право: учебник и практикум для вузов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2022. С. 113.

³ Бачило И. А. Информационное право: учебник для вузов. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2022. С. 45.

деятельности»¹. В юридической литературе используют различную терминологию для определения состава субъектов правоотношений, складывающихся по поводу профессиональной тайны, в том числе «доверитель тайны»², «обладатель права на тайну»³, «держатель тайны»⁴, «пользователь тайны»⁵ и обобщающее понятие – «субъект тайны»⁶.

Раскрывая вопрос о классификации субъектов информационных правоотношений, Е. В. Дженакова приходит к выводу о том, что «при классификации субъектов информационных правоотношений необходимо учитывать вид осуществляемой ими информационной деятельности (функционально-деятельностный критерий), правовая природа которого зависит от объекта, по поводу которого формируется информационное взаимодействие (объектный критерий)»⁷. Поскольку объектом правового режима профессиональной тайны является информация, то, соответственно, в первую очередь нужно рассматривать субъект, которому принадлежит информация, составляющая профессиональную тайну, или которого она затрагивает.

Профессиональная тайна – это защищаемая законом информация, доверенная или ставшая известной лицу,

¹ Чубукова С. Г. Теоретические проблемы системы субъектов информационного права // *Право и государство: теория и практика*. 2018. № 12 (168). С. 104.

² Голубчиков С. В., Новиков В. К., Баранова А. В. Виды профессиональной тайны и ее защита // *Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки*. 2018. № 1. С. 84. Камалова Г. Г. Соотношение правовых режимов служебной и профессиональной тайн // *Вестник ЮУрГУ. Серия: Право*. 2016. Т. 16. № 4. С. 90.

³ Жирнова Н. А. К вопросу о субъектах банковской тайны // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2013. № 6 (95). С. 241; Каллагов Т. Э., Гогаева А. А., Догузова О. Р. Профессиональная тайна как институт информационного права // *Вестник научных трудов молодых ученых, аспирантов и магистрантов ФГБОУ ВО «Горский государственный аграрный университет»*: сб. ст. Владикавказ: Горский государственный аграрный университет, 2017. Вып. 54. С. 229.

⁴ Голубчиков С. В., Новиков В. К., Баранова А. В. Указ. соч.; Камалова Г. Г. Указ. соч.

⁵ Голубчиков С. В., Новиков В. К., Баранова А. В. Указ. соч.

⁶ Пилипенко Ю. С. Адвокатская тайна: теория и практика реализации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 16.

⁷ Дженакова Е. В. О классификации субъектов правоотношения по распространению информации // *Российское право: образование, практика, наука*. 2021. № 3. С. 56.

осуществляющему определенную профессиональную деятельность исключительно ввиду исполнения им профессиональных обязанностей, не связанных с государственной или муниципальной службой. Разглашение этой информации может причинить вред тому, кто ею поделился. В отношении указанных лиц используются такие термины, как «доверитель тайны»¹, «обладатель тайны»², «субъекты, которым принадлежит право на тайну»³. Наиболее четко отражающим смысл представляется именно «доверитель тайны», так как обладатель и субъект, которому принадлежит право на тайну, сужают его смысл. Это может прослеживаться, например, в ситуации с законными представителями, доверившими тайну не свою, а своего малолетнего ребенка или в ситуации с представителем юридического лица, который не будет являться лицом, которому принадлежит тайна, но будет тем, кто ее доверит.

Чаще всего в научной среде профессиональная тайна рассматривается как производная от личной тайны, как гарантия неприкосновенности частной жизни физического лица. Существуют и иные позиции. В частности, Е. К. Волчинская, относя профессиональную тайну к «производным» тайнам, указывает, что «информация передается субъекту профессиональной деятельности от физических лиц в режиме личной или семейной тайны (врачебная тайна, тайна исповеди, тайна банковских вкладов, тайна усыновления, налоговая тайна, нотариальная тайна и др.) либо от юридических лиц в режиме коммерческой тайны (налоговая, банковская, нотариальная тайны и др.)»⁴. Представляется верным включать организации различных форм собственности в перечень доверителей тайны. Вполне рядовым можно назвать явление, если юридическое лицо обращается к адвокату за помощью: факт обращения и предоставленные сведения составляют профессиональную тайну. Конечно, нельзя говорить о врачебной тайне юридического лица,

¹ Голубчиков С. В., Новиков В. К., Баранова А. В. Указ. соч.

² Журнова Н. А. Указ. соч.; Каллагов Т. Э., Гогаева А. Л., Догузова О. Р. Указ. соч.

³ Изотова А. Н. Трансформация круга субъектов тайны связи: влияние цифровизации // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 3 (136). С. 42.

⁴ Волчинская Е. К. Место персональных данных в системе информации ограниченного доступа // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 4. С. 195.

но в полной мере к юридическим лицам относится тайна связи, страхования или банковская тайна.

Соответственно, можно утверждать, что к субъектам правоотношений, складывающихся по поводу профессиональной тайны, относится доверитель – физическое или юридическое лицо, доверившее сведения другому физическому лицу при исполнении им профессиональных обязанностей или организации при осуществлении ею определенных видов деятельности, которые обязаны в соответствии с федеральным законом соблюдать конфиденциальность полученной информации.

В каждом правоотношении управомоченному лицу противопоставлено лицо обязанное. В условиях установления правового режима профессиональной тайны общие характеристики данного субъекта определены в п. 5 ст. 9 Закона об информации¹, содержащего легальное определение профессиональной тайны. К этим субъектам в равной мере относятся как физические, так и юридические лица, осуществляющие профессиональные функции при обязательном условии, связанном с тем, что федеральным законом на указанных лиц должна быть возложена обязанность по соблюдению конфиденциальности полученной в ходе осуществления профессиональной деятельности информации.

В научной среде отсутствует единообразный подход к наименованию данного субъекта. Используются различные варианты: «владелец тайны»², «профессиональный субъект тайны»³, «держатель тайны»⁴. Наиболее аргументированной представляется позиция о том, что указанных субъектов следует именовать держателями профессиональной тайны, поскольку указанный термин в полном объеме раскрывает их обязанность держать в тайне полученные сведения.

Держатель – физическое или юридическое лицо, которому исключительно в связи с его профессиональной деятельностью (осуществлением профессиональных обязанностей) доверены или

¹ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (в ред. от 14 июля 2022 г.) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=422054&dst=100001#Xn2SeKTgpv9TvFLd2> (дата обращения: 01.10.2022).

² Жирнова Н. А. Указ. соч.

³ Изотова А. Н. Указ. соч. С. 44.

⁴ Голубчиков С. В., Новиков В. К., Баранова А. В. Указ. соч.

стали известны сведения, составляющие профессиональную тайну. Держателями профессиональной тайны в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации (РФ) являются в том числе медицинские работники; организации электрической и почтовой связи, их должностные и иные лица и работники; нотариальные палаты, нотариусы и иные лица, работающие в нотариальной конторе; коллегии адвокатов и адвокаты; страховщики; священнослужители, медиаторы.

Ключевым моментом служит условие защиты профессиональной тайны, закрепленное в ч. 5 ст. 9 Закона об информации¹, устанавливающее, что на лиц, получивших сведения, составляющие профессиональную тайну, при осуществлении профессиональной деятельности федеральным законом должны быть возложены обязанности по соблюдению конфиденциальности такой информации. Термины «обязан», «обязанность» в действительности применяются законодателем в федеральных законах относительно сведений, составляющих профессиональную тайну, только в отношении нотариусов, ломбарда и его работников, операторов связи, в отношении лиц, осведомленных об усыновлении ввиду их служебной или профессиональной деятельности, эксперта по административному делу, клиринговых организаций, организаций, осуществляющих образовательную деятельность, служащих и работников органов ФСБ РФ. В остальных случаях речь идет о сохранении конфиденциальности безотносительно субъекта или о запрете разглашения информации.

Ввиду того, что в условиях цифровизации постоянно возрастает актуальность сохранения конфиденциальности информации и постоянно возникают новые виды профессиональных тайн, необходимо, чтобы в целях повышения эффективности охраны информации ограниченного доступа законодательно устанавливалась именно обязанность представителей определенных профессий или организаций, осуществляющих на профессиональной основе какую-либо

¹ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (в ред. от 14 июля 2022 г.) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=422054&dst=100001#Xn2SeKTgpn9TvFLd2> (дата обращения: 01.10.2022).

деятельность, по соблюдению конфиденциальности такой информации.

А. Н. Прокопенко считает, что, формулируя понятие профессиональной тайны в Законе об информации, «законодатель исходил из того, что информацию, составляющую профессиональную тайну, невозможно получить и использовать иным образом, кроме как в связи с профессиональной деятельностью и с согласия первоначального субъекта тайны»¹. С данной позицией сложно согласиться, поскольку возникают ситуации, в том числе и предусмотренные действующим законодательством, в которых информация, составляющая профессиональную тайну, становится известна третьим лицам, что не всегда связано с их профессиональными обязанностями, а также не всегда зависит от воли доверителя. Для указанной категории лиц наиболее подходящим представляется «пользователь тайны».

Голубчиков С. В., Новиков В. К., Баранова А. В. предлагают относить к пользователям профессиональной тайны лиц, «которому(-ым) сведения, составляющие профессиональную тайну, стали известны на законных основаниях в связи с выполнением ими своих служебных обязанностей, в случае и в порядке, установленных нормами права»². Сужение перечня указанных лиц только исполнением ими служебных обязанностей представляется необоснованным, поскольку в условиях цифровизации и автоматической обработки информации, в том числе составляющей профессиональную тайну, следует рассматривать пользователя профессиональной тайны шире.

Пользователь – физическое или юридическое лицо, которому сведения, составляющие профессиональную тайну, стали известны на законных основаниях, без участия доверителя. К пользователям сведения, составляющие профессиональную тайну, могут попадать от держателей напрямую, из автоматизированных информационных систем, от третьих лиц. К пользователям профессиональной тайны по закону относятся государственные органы и их должностные лица, для которых информация, составляющая профессиональную тайну, может одновременно являться служебной тайной, а может не совпадать с ней. Чаще

¹ Прокопенко А. Н. Профессиональная тайна в российской правовой науке // Проблемы правоохранительной деятельности. 2015. № 1. С. 25.

² Голубчиков С. В., Новиков В. К., Баранова А. В. Указ. соч.

всего – это судебные органы, органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, органы предварительного расследования, налоговые органы, таможенные органы, органы записи актов гражданского состояния, консульские учреждения. Для указанных органов и их должностных лиц информация, составляющая профессиональную тайну, будет охраняться в режиме служебной тайны. Но существуют и другие категории пользователей, которые на законных основаниях получают информацию, составляющую профессиональную тайну.

В первую очередь речь идет о педагогических работниках, которые на законных основаниях могут получать доступ к информации, составляющей профессиональную тайну. Но для таких лиц отсутствует норма закона, устанавливающая обязанность соблюдать конфиденциальность подобной информации. Аналогичная ситуация возникает относительно переводчиков, которые в ходе осуществления перевода устной речи или письменного перевода документов на законном основании получают доступ к информации, составляющей профессиональную тайну. Операторы различных цифровых платформ также на законных основаниях получают доступ к информации, которая составляет профессиональную тайну.

И, если рассматривать вопрос о держателях тайны, то законодатель предусматривает ограничения для получения от них информации, составляющей профессиональную тайну, законом или судебным решением. Адвокат, священнослужитель, в ряде случаев медиатор обладают свидетельским иммунитетом. В отношении пользователей, являющихся государственными или муниципальными служащими, вопрос решается путем установления правового режима служебной тайны. Практически во всех случаях пользователей можно привлечь к административной ответственности по ст. 13.14 Кодекса РФ об административных правонарушениях. Но, например, привлечь педагога за разглашение ставшей ему известной тайны усыновления нельзя (если отсутствуют корыстные или низменные побуждения), так как на него не возложена обязанность федеральным законом обеспечивать конфиденциальность подобной информации.

Указанную проблему можно решить путем внесения в соответствующие федеральные законы обязанности по соблюдению конфиденциальности и распространения на них правового режима профессиональной тайны как на держателей

либо при введении нормы ответственности за разглашение профессиональной тайны для всех лиц, получивших доступ к сведениям, составляющим профессиональную тайну на законных основаниях.

Положительным примером может служить позиция законодателя по введению ст. 10.1 «Обязанности организатора распространения информации в сети “Интернет”» в Закон об информации¹. При установлении того факта, что организаторы распространения информации в интернете в процессе своей деятельности получают доступ к различным сведениям, законодательно установлена обязанность обеспечивать конфиденциальность передаваемых электронных сообщений, что распространило режим профессиональной тайны на деятельность организаторов распространения информации в сети Интернет.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что в систему субъектов правоотношений, складывающихся по поводу профессиональной тайны, входят несколько групп субъектов. Ключевыми из них являются лицо, чьи права и законные интересы охраняются посредством установления правового режима профессиональной тайны в отношении касающихся него сведений – доверитель профессиональной тайны; лицо, которому сведения, составляющие профессиональную тайну, стали известны ввиду профессиональной деятельности и на которое федеральным законом возложена обязанность по соблюдению конфиденциальности полученных сведений – держатель тайны, а также лицо, которому сведения, составляющие профессиональную тайну, стали известны на законных основаниях, без участия доверителя.

Определение круга субъектов правоотношений, складывающихся по поводу информации, составляющей профессиональную тайну, имеет и теоретическое, и практическое значение, а также может способствовать повышению эффективности правовой охраны конфиденциальности сведений, составляющих профессиональную тайну.

Библиографический список

¹ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (в ред. от 14 июля 2022 г.) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=422054&dst=100001#Xn2SeKTgpv9TvFLd2> (дата обращения: 01.10.2022).

1. *Бачило И. А.* Информационное право: учебник для вузов. М.: Юрайт: Высш. образование, 2009. 454 с.
2. *Бачило И. А.* Информационное право: учебник для вузов. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2022. 419 с.
3. *Волчинская Е. К.* Место персональных данных в системе информации ограниченного доступа // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 4. С. 193–207.
4. *Голубчиков С. В., Новиков В. К., Баранова А. В.* Виды профессиональной тайны и ее защита // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2018. № 1. С. 83–86.
5. *Дженакова Е. В.* О классификации субъектов правоотношения по распространению информации // Российское право: образование, практика, наука. 2021. № 3. С. 53–58.
6. *Жирнова Н. А.* К вопросу о субъектах банковской тайны // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 6 (95). С. 241–244.
7. *Изотова А. Н.* Трансформация круга субъектов тайны связи: влияние цифровизации // Актуальные проблемы российского права. 2022. Т. 17. № 3 (136). С. 40–52.
8. *Каллагов Т. Э., Гогаева А. Л., Догузова О. Р.* Профессиональная тайна как институт информационного права // Вестник научных трудов молодых ученых, аспирантов и магистрантов ФГБОУ ВО «Горский государственный аграрный университет»: сб. ст. Владикавказ: Горский государственный аграрный университет, 2017. Вып. 54. С. 228–231.
9. *Камалова Г. Г.* Соотношение правовых режимов служебной и профессиональной тайн // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2016. Т. 16. № 4. С. 87–94.
10. *Пилипенко Ю. С.* Адвокатская тайна: теория и практика реализации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 409 с.
11. *Прокопенко А. Н.* Профессиональная тайна в российской правовой науке // Проблемы правоохранительной деятельности. 2015. № 1. С. 23–27.
12. *Рассолов И. М.* Информационное право: учебник и практикум для вузов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2022. 415 с.
13. *Терещенко Л. К.* Правовой режим информации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. 415 с.

14. Чубукова С. Г. Теоретические проблемы системы субъектов информационного права // Право и государство: теория и практика. 2018. № 12 (168). С. 101–105

Е. А. Остапова
аспирант кафедры
гражданского права и процесса
Юридического института
Севастопольского
государственного университета
Россия, г. Севастополь
ostapov-a@mail.ru

**СДЕЛКИ, СОВЕРШЕННЫЕ ПОД УСЛОВИЕМ,
И ОБУСЛОВЛЕННОЕ ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

**TRANSACTIONS MADE UNDER
CONDITION, AND CONDITIONAL FULFILMENT**

В статье проанализированы положения гражданского законодательства о совершении сделок под условием и об обусловленном исполнении обязательств. Приведена основанная на методологии правотолкования интерпретация статей 157 и 327.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). Выявлены ошибки, допущенные в научной литературе при толковании указанных законодательных положений. Доказана необходимость четкого разграничения сфер действия статей 157 и 327.1 ГК РФ, отказа от понимания ст. 327.1 ГК РФ в качестве конкретизирующей и развивающей ст. 157 ГК РФ. Обращено внимание на необходимость исключения из ст. 327.1 ГК РФ положений, выходящих за пределы рубрики (заглавия ст. 327.1). Обоснована позиция о том, что содержание ст. 327.1 ГК РФ свидетельствует о неудачности правила п. 1 ст. 307.1 ГК РФ, устанавливающего преимущество при правоприменении общих положений о договоре перед общими положениями об обязательствах.

Ключевые слова: методология правотолкования, правоприменение, сделки, совершенные под условием; обусловленное исполнение обязательства, обусловленное изменение права, обусловленное прекращение права, условные сделки, толкование источников гражданского права.

The article analyses the civil law provisions on conditional transactions and conditional discharge of obligations. Interpretation of articles 157 and 327.1 of the Civil Code of the Russian Federation (Civil Code of the Russian Federation) based on the methodology of legal interpretation is given. The errors made in the scientific literature in the interpretation of these legal

provisions have been revealed. The necessity of clear distinction of spheres of action of articles 157 and 327.1 of the Civil Code RF, refusal of understanding of article 327.1 of the Civil Code RF as concretizing and developing article 157 of the Civil Code RF has been proved. Attention has been drawn to the necessity of excluding from Art. 327.1 of the Civil Code of the Russian Federation those provisions that go beyond heading (title of Art. 327.1). The position has been substantiated that the content of the Article 327.1 of the Civil Code shows inefficiency of the rule of the Article 307.1 point 1 of the Civil Code, which gives priority in law enforcement to the general provisions of the contract before the general provisions of the obligations.

Keywords: Interpretation methodology, law enforcement, conditional transactions, conditional fulfilment of obligation, conditional change of right, conditional termination of right, conditional transactions, interpretation of civil law sources.

Динамика гражданского обязательства, определение момента его возникновения, срока исполнения имеют существенное значение для гражданского оборота. Однако в процессе реформирования гражданского законодательства его положения, относящиеся к указанным выше вопросам, усложнены до такой степени, что их содержание или воспринимается с трудом, или не воспринимается. Естественным, это осложняет толкование и применение соответствующих законодательных положений. Их толкование и применение в еще большей мере усложняется почти общераспространенной практикой поверхностного прочтения законов, уклонения науки гражданского права от разработки методологических основ толкования источников гражданского права и разрешения коллизий между нормами гражданского права, между положениями гражданского законодательства.

К исследованию проблемы, которой посвящена настоящая статья, в разное время обращались М. М. Агарков, И. Б. Новицкий, О. С. Иоффе, В. А. Белов, А. Г. Карапетов, А. А. Новицкая и другие ученые. Цель статьи – выявление и разрешение правоприменительных проблем, связанных с совершением сделок под условием и обусловленным исполнением обязательств.

Смещение условных сделок и условных прав и обязанностей (или даже «обязательств») с недавнего времени стало обычным и привычным. Так, в начале комментария к ст. 157 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) А. Г. Карапетов пишет: «Тема условных сделок, прав и обязательств является одной из

самых актуальных»¹. Поскольку отсутствует оговорка о том, что условные «права и обязательства» предусмотрены не этой статьей, а другой, то логичным будет вывод о том, что автор считает проблематику условных «прав и обязательств» такой, которая охвачена ст. 157 ГК РФ. Но в комментарии к ст. 327.1 ГК РФ А. Г. Карапетов утверждает, что эта статья также «предусматривает возможность согласования условных прав и обязанностей»².

Следовательно, содержание статей 157 и 327.1 ГК РФ частично совпадает. А. Г. Карапетов подтверждает правильность сделанного нами вывода: «Статья 327.1 ГК РФ уточняет это законодательное положение (статью 157 ГК РФ. – Е. О.), оговаривая, что под условие может быть поставлен не весь правовой эффект сделки в целом, а отдельные права и обязанности по ней»³. Но, если ст. 327.1 ГК РФ действительно имеет такое содержание, то во включении ст. 327.1 в главу 22 ГК РФ, посвященную исполнению обязательств, не было необходимости: ст. 157 ГК РФ признает возможность совершения сделок под отлагательным условием. Вслед за этим нужно было закрепить правило о возможности совершения под отлагательным или отменительным условием части сделки, как в ст. 166 ГК РФ установлены правила о недействительности сделок, а в ст. 180 ГК РФ – последствия недействительности части сделки, что дает основания для вывода о том, что недействительной может быть также часть сделки. При этом под частью сделки А. А. Новицкая, соавтор А. Г. Карапетова, предлагает понимать «главным образом условие сделки или, точнее, часть регулирования, порождаемого сделкой»⁴. «Условие», «часть регулирования, порождаемого сделкой», – это может быть, по нашему мнению, отождествлено с правами и обязанностями, порождаемыми сделкой.

Но продолжение темы о совершении сделок под отлагательным и отменительным условиями, начатой

¹ Сделки. Представительство. Исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. С. 71.

² Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. С. 185.

³ Там же.

⁴ Сделки. Представительство. Исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. С. 824.

законодателем в главе 9 ГК РФ, посвященной сделкам, продолжение в виде правил о совершении сделок под отлагательным и отменительным условиями А. Г. Карапетов стал искать в главе 22 ГК РФ. При этом, подчеркивая единство содержания статей 157 и 327.1 ГК РФ, он пишет: «И действительно, не существует политико-правовых или догматических оснований запрещать постановку под условие отдельных прав и обязанностей»¹. В подтверждение своих мыслей А. Г. Карапетов ссылается на ст. III.-1:106 Модельных правил европейского частного права. Но эта статья ставит в зависимость от наступления неопределенного, которое может наступить в будущем, события, вступление в силу прав и обязанностей (отлагательное условие) или их прекращение при наступлении такого события, которое в этом случае уже будет названо отменительным условием. При этом и намека нет ни на отдельные права и обязанности, ни на обстоятельства, обуславливающие исполнение обязательства, то есть исполнение обязанностей, которые возникли в момент заключения договора, но исполнение которых обусловлено наступлением соответствующих обстоятельств.

Вопреки мнению А. Г. Карапетова, полагаем, что отождествление юридического содержания статей 157 и 327.1 ГК РФ является недопустимым, поскольку в п. 1 ст. 157 ГК РФ речь идет об отлагательном условии, наступление которого вместе с ранее совершенной под отлагательным условием сделкой порождает права и обязанности, на возникновение которых направлена сделка. Между тем в ст. 327.1 ГК РФ говорится об условиях, с которыми связано исполнение обязанностей (ранее уже возникших), существование, изменение и прекращение определенных прав (тоже ранее уже возникших) по договорному обязательству.

Кроме того, А. Г. Карапетов некорректно указал на различие в содержании статей 157 и 327.1 ГК РФ: по его мнению, ст. 157 ГК РФ ставит под условие правовой эффект сделки, а ст. 327.1 ГК РФ допускает постановку под условие отдельных прав и обязанностей по сделке. Эта ошибка обусловлена вульгаризацией терминологии, употреблением терминов «условные сделки», «условные права и

¹ Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2022. С. 868.

обязанности», «условные правоотношения», а затем и созданием комплексного термина «условные сделки, права, обязательства, обязанности»¹. Такая вульгаризация и открыла возможность отождествления в соответствующей части содержания статей 157 и 327.1 ГК РФ, что и сделал А. Г. Карапетов: «Окончательно возможность постановки под условие не всего правового эффекта сделки, а отдельных прав и обязанностей по ней установлена в ст. 327.1 ГК РФ, вступившей в силу 1 июня 2015 г., что продвигает российское гражданское право вперед»². Полагаем, это действительно было продвижением российского законодательства, но не вперед, а вбок, поскольку усложнило гражданское законодательство до такого уровня, при котором ему не могут дать удовлетворительную интерпретацию опытные юристы.

В результате такого усложнения законодательства отождествление сделок, совершенных под отменительным условием, и обусловленного исполнения обязательств стало общераспространенным. Так, в аналитическом материале, подготовленном для системы «КонсультантПлюс», со ссылкой на статьи 314 и 327.1 ГК РФ указано на то, что «исполнение обязанностей, а также осуществление прав могут быть обусловлены совершением или несвершением стороной определенных действий или наступлением обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе зависящих от воли одной из сторон. Эти изменения должны позволить структурировать условия обязательства, не опасаясь их оспаривания как сделок, совершенных под условием, полностью зависящим от воли сторон, а также на том основании, что срок исполнения обязательства не отвечает признакам неизбежности наступления»³. Но постановка возникновения прав и обязанностей на основании сделки, совершенной под отлагательным условием, в зависимость от

¹ Сделки. Представительство. Исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. С. 71.

² Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2022. С. 870.

³ Масштабные изменения первой части Гражданского кодекса Российской Федерации: обязательственная часть (Юридическая фирма «Гольцблат БАП», Коммерческая практика / Антимонопольная практика) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». 2015. URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CJ&n=84353&ysclid=lbttw99ea3435950610#gxN0PQTuclx1u623> (дата обращения: 15.11.2022).

обстоятельства, относительно которого неизвестно наступит оно или нет, и постановка исполнения обязанностей и осуществления прав под условие наступления обстоятельств, в том числе полностью зависящих от воли сторон, – разные правовые конструкции. Полагаем, терминология ГК РФ гораздо более определенная: «сделка, совершенная под отлагательным условием», «сделка, совершенная под отменительным условием». И эту терминологию нецелесообразно было упрощать, а тем более вульгаризировать.

Требуется обсуждения и вопрос о том, какие условия имеются в виду в ст. 157 ГК РФ с одной стороны и в ст. 327.1 ГК РФ – с другой. А. Г. Карапетов, комментируя ст. 327.1 ГК РФ, пишет о возможности «согласования условных прав и обязанностей». В другой публикации обращает внимание на то, что условия или обстоятельства, на которые указано в ст. 327.1 ГК РФ, должны быть предусмотрены договором¹. Такое же понимание содержания ст. 327.1 ГК РФ выработал (п. 2 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2017), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 26 апреля 2017 г.), а затем подтвердил (п. 27 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2020), утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 22 июля 2020 г.) Верховный Суд РФ. Соответствие приведенных позиций содержанию ст. 327.1 ГК РФ не вызывает сомнений, поскольку слова «предусмотренных договором», содержащиеся в ст. 327.1 ГК РФ, относятся как к словам «совершением или несовершением одной и сторон определенных действий», так и к словам «наступлением иных обстоятельств», содержащихся в этой же статье.

Сомнения возникают в связи с тем, что сфера действия ст. 327.1 ГК РФ частично совпадает со сферой действия п. 1 ст. 314 ГК РФ. И это частичное совпадение признает Президиум Верховного Суда РФ в п. 27 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 2 (2020), утвержденного 22 июля 2020 г.: «Согласно п. 1 ст. 314 ГК РФ исчисление срока исполнения обязательства допускается в том числе с момента исполнения обязанностей другой стороной или наступления иных обстоятельств, предусмотренных законом или договором. Подобным образом в силу ст. 327.1 ГК РФ исполнение обязанностей, а равно и осуществление, изменение и прекращение определенных прав по

¹ Там же. Абз. 41.

договорному обязательству может быть обусловлено совершением или несвершением одной из сторон обязательства определенных действий либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон».

В обеих приведенных статьях речь идет об определенных обстоятельствах, с которыми связано исполнение обязательства. После обозначения этих обстоятельств в п. 1 ст. 314 ГК РФ указано на день или период, в который или в продолжение которого после упомянутых обстоятельств обязательство должно быть исполнено. Такого продолжения в ст. 327.1 ГК РФ нет: не сказано, когда должно (или может) после наступления условия исполняться обязательство, когда могут осуществляться права, когда могут (или будут) изменяться или прекращаться определенные права по договорному обязательству. Однако очевидным становится, что это должно или может произойти после наступления соответствующего обстоятельства в день или период, определенный в договоре или специальном соглашении. Если в договоре это определено не будет, то обязательство должно быть исполнено как такое, срок исполнения которого не установлен, в соответствии с п. 2 ст. 314 ГК РФ. Таким образом, относительно сроков коллизия между п. 1 ст. 314 ГК РФ и ст. 327.1 ГК РФ разрешается в пользу п. 2 ст. 314 ГК РФ.

Расхождение в юридическом содержании между этими законодательными положениями (п. 1 ст. 314 и ст. 327.1 ГК РФ) преодолевается прежде всего путем уяснения содержания. Оба эти законодательные положения содержат в соответствующем падеже слова «наступление иных обстоятельств». Широта содержания данной формулировки обесценивает предшествующие формулировки «исполнения обязанностей другой стороной» (п. 1 ст. 314 ГК РФ) и «совершением или несвершением одной из сторон обязательства определенных действий» (ст. 327.1 ГК РФ), поскольку обстоятельства, охватываемые двумя последними формулировками, полностью охвачены предшествующей формулировкой («наступление иных обстоятельств»). Следовательно, в рассмотренном аспекте юридическое содержание п. 1 ст. 314 ГК РФ и ст. 327.1 ГК РФ совпадает. Но обнаружено расхождение между этими законодательными положениями в отношении актов, которыми может быть определен круг обстоятельств. О них говорилось ранее в статье. В соответствии с п. 1 ст. 314 ГК РФ указанный круг может быть

определен законом или договором. В соответствии со ст. 327.1 ГК РФ – договором. Подобные (элементарные) коллизии должен уметь решать каждый дипломированный юрист. Задача разрешения этой коллизии (не на основе интуиции, а с помощью научно обоснованной методологии) оказалась нелегкой и для автора настоящей статьи.

Вместе с тем в одном из изданий, подготовленном группой крымских ученых, методика разрешения подобного рода коллизий изложена¹. Авторы предлагают из законодательного положения, устанавливающего правовую норму, имеющую более узкую сферу действия (то есть из специальной правовой нормы), сделать вывод *a contrario*. Такой в данном случае является правовая норма, установленная ст. 327.1 ГК РФ, поскольку обстоятельства, при которых она действует, могут быть определены договором (только договором). Правовая норма, установленная п. 1 ст. 314 ГК РФ, является общей, поскольку она действует при обстоятельствах, установленных не только договором, но и законом. При помощи вывода *a contrario* обнаружена логически закреплённая в ст. 327.1 ГК РФ правовая норма. В соответствии с ней обстоятельства, о которых идет речь в ст. 327.1 ГК РФ, не могут быть определены законом, а должны быть предусмотрены только договором.

Слово «только», которое придавало бы ст. 327.1 ГК РФ признак категоричности, в этом законодательном положении, однако, отсутствует. Это лишает правовую норму, логически закреплённую в ст. 327.1 ГК РФ и обнаруживаемую в процессе толкования при помощи вывода *a contrario*, способности к конкуренции при правоприменении, в том числе и к конкуренции с общей правовой нормой, текстуально закреплённой в п. 1 ст. 314 ГК РФ и допускающей установление рассматриваемых при этом обстоятельств не только договором, но и законом.

Следовательно, обстоятельства, при наличии которых действуют и п. 1 ст. 314 ГК РФ, и ст. 327.1 ГК РФ, одинаковы. Предусмотрены они могут быть и законом, и договором. Но в ст. 327.1 ГК РФ эти обстоятельства конкретизируются. Среди данных обстоятельств нет ни одного, которого не содержалось бы в п. 1 ст. 314 ГК РФ. Это означает, что в аспекте исполнения обязательства, по формулировке п. 1 ст. 314 ГК РФ, и исполнения обязанностей, по формулировке ст. 327.1 ГК РФ, и оснований, с которыми

¹ Новейшее учение о толковании права (по материалам гражданского и других отраслей права) / отв. ред. В. Г. Ротань. Симферополь, 2019. С. 320–325.

связано определение срока исполнения, между законодательными положениями, о которых идет речь, разницы в юридическом содержании нет. С этой точки зрения ст. 327.1 из ГК РФ можно было бы исключить. Но в ней заложена рациональная идея, которая нуждается в адекватном воплощении в тексте закона. Суть этой идеи заключается в том, что срок исполнения обязательства может быть определен тремя способами: 1) указанием на день исполнения, а в силу специального указания в законе – на час и даже минуту исполнения; 2) указанием на период, исчисляемый со дня наступления любого обстоятельства; 3) указанием на обстоятельство (условие), наступление которого определяет день исполнения (обязательство должно быть исполнено незамедлительно после наступления соответствующего обстоятельства). При этом слово «незамедлительно» должно толковаться разумно. Если срок исполнения определен указанием на обстоятельство (условие), например, «по требованию», а требование об уплате денежной суммы путем ее перечисления через банк предъявлено в конце дня в пятницу, то должник может исполнить обязательство только в понедельник. Однако эту идею лучше было бы отразить в п. 1.1 ст. 314 ГК РФ, которым эту статью и следовало бы дополнить.

Тем не менее, хотя ст. 327.1 ГК РФ и имеет заглавие «Обусловленное исполнение обязательства», в ней дано содержание, выходящее за пределы заглавия и за пределы содержания п. 1 ст. 314 ГК РФ. Это выходящее за указанные пределы содержание ст. 327.1 ГК РФ необходимо глубоко проанализировать в связи с другими правовыми явлениями, выявить его реальное юридическое значение, а затем решить вопрос о том, что с этим содержанием делать.

В ст. 327.1 ГК РФ указано на то, что может быть обусловлено наступлением соответствующих обстоятельств не только исполнение обязанностей, но и осуществление прав. В обычном случае «субъективное право неотделимо от корреспондирующей ему юридической обязанности»¹. Г. Кельзен называл субъективное право лишь отражением юридической обязанности². Поэтому правотворческие органы, как правило, избегают того, чтобы текстуально формулировать в актах законодательства и

¹ Александров Н. Г. Юридическая норма и правоотношение. М.: тип. ТАСС, 1947. С. 19.

² Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. С. 165.

обязанности, и права: текстуальное указание на обязанность одной стороны правоотношения означает и логическое указание на корреспондирующее ему субъективное право другой стороны этого же правоотношения. В равной мере текстуальное указание на исполнение обязанности тождественно указанию на осуществление права, корреспондирующего упомянутой обязанности. Но в ст. 327.1 ГК РФ указано и на исполнение обязанностей, и на осуществление прав.

Существуют, конечно, секундарные права, которым не корреспондируют обязанности, и обязанности, которым не корреспондируют субъективные права. Но трудно себе представить, что такие права и обязанности будут возникать в один момент, а осуществляться или исполняться – в другой, при наступлении условия. Поэтому представляется допустимым вывод о том, что указание в ст. 327.1 ГК РФ на «осуществление ... определенных прав» было излишним. Интересен тот факт, что возможность обусловленного изменения или прекращения законодатель предусмотрел лишь в отношении определенных прав по договорному обязательству. Это практического значения не имеет, но диссонирует со специальным указанием в ст. 327.1 ГК РФ на исполнение обязанностей (любых) наряду с указанием на осуществление прав (определенных).

Само по себе установление в ст. 327.1 ГК РФ правил об обусловленном изменении или прекращении определенных прав имело бы реальное регулятивное значение, если бы отсутствовали другие, также распространяющиеся на все гражданские договоры и обязательства положения относительно одностороннего отказа от исполнения обязательства (ст. 310 ГК РФ, п. 2 ст. 328 ГК РФ), изменения и расторжения договора (ст. 450–453 ГК РФ). К тому же все упомянутые статьи ГК РФ (310, 327.1, 328, 450–453) либо включены в ГК РФ, либо изложены в новой редакции, либо изменены одним и тем же Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ. Но согласовать между собой эти законодательные положения законодателю не удалось. Поэтому и существуют общие положения об изменении и расторжении договоров, установленные статьями 450–453 ГК РФ. Хотя эти положения и устанавливают общие правовые нормы, действующие, как это вытекает из п. 1 ст. 450.1 ГК РФ, и в отношении одностороннего отказа от исполнения обязательства (ст. 310 ГК РФ), они подлежат преимущественному применению перед общими положениями об обязательствах (подраздел 1 раздела III ГК РФ), хотя бы эти

положения, как в рассматриваемом случае, и устанавливали специальные правовые нормы (поскольку такое преимущество установлено п. 1 ст. 307.1 ГК РФ). Вместе с тем возникают огромные сомнения в том, что действительно не могут быть применены специальные правовые нормы, установленные статьями 310, 327.1, 328 ГК РФ, поскольку они противоречат общим правовым нормам, установленным статьями 450–453 ГК РФ. Но это – отдельная проблема, требующая специального исследования.

В контексте настоящей статьи речь об этом идет потому, что «изменение ... определенных прав по договорному обязательству» (ст. 327.1 ГК РФ) – это не что иное, как изменение договора в неведомой до сих пор форме автоматического изменения ввиду обстоятельства, предусмотренного договором. И какая была необходимость решать такой вопрос в статье, имеющей заглавие «Обусловленное исполнение обязательств»? Очевидно, следовало бы более последовательно идти по пути строгого разделения разных гражданско-правовых явлений и соответствующих им понятий, по пути выявления их связей, что не должно вести к смешению указанных явлений и понятий. Возможно, все это в будущем станут называть реформой российского гражданского права.

Библиографический список

1. Александров Н. Г. Юридическая норма и правоотношение. М.: тип. ТАСС, 1947. 26 с.
2. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. 1120 с.
3. Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2022. 1497 с.
4. Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. 542 с.
5. Новейшее учение о толковании права (по материалам гражданского и других отраслей права) / отв. ред. В. Г. Ротань. Симферополь, 2019. 792 с.
6. Сделки. Представительство. Исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского

кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. 1264 с.

А. С. Собачкин
аспирант кафедры
гражданского права и процесса
Северо-Осетинского государственного
университета имени К. А. Хетагурова
Россия, г. Владикавказ
andrey230996@gmail.com

**ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА:
ПОНЯТИЕ, ВИДЫ, МЕСТО В СИСТЕМЕ
ОТЕЧЕСТВЕННОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

**NON-PROPERTY RIGHTS: CONCEPT, TYPES,
PLACE IN THE SYSTEM OF DOMESTIC CIVIL LAW**

В статье выявлены основные признаки личных неимущественных прав. На основе этих признаков автор предлагает определение термина «личные неимущественные права» для закрепления в Гражданском кодексе Российской Федерации, а также их классификацию. Проанализирован вопрос о месте личных неимущественных отношений в системе общественных отношений, регулируемых нормами гражданского права, в том числе исследуются концепции, разработанные отечественной цивилистической наукой. Рассмотрены классификации личных неимущественных прав, рекомендованные в трудах российских авторов, раскрыты их сильные и слабые стороны.

Ключевые слова: личные неимущественные права, нематериальные блага, индивидуализация личности, предмет гражданского права, радикальная концепция, негативная концепция, позитивная концепция, система гражданского права.

The article shows the main features of personal non-property rights. Based on these features the author proposes the definition of the term "personal non-property rights" to be enshrined in the Russian Civil Code, as well as their classification. The article analyses the place of personal non-property relations in the system of social relations regulated by the civil law; the concept elaborated by the Russian civil science is also examined. The classification of the personal non-property rights recommended in works of the Russian authors is considered and their strong and weak points are exposed.

Keywords: personal non-property rights, non-material goods, individualization of personality, subject of civil law, radical concept, negative concept, positive concept, civil law system.

В результате всенародного голосования 12 декабря 1993 г., как известно, была принята Конституция Российской Федерации (РФ), закрепившая ориентир на построение правового государства и провозгласившая человека, его права и свободы высшей ценностью¹. Такая важнейшая веха в развитии отечественного государства и права привела к усилению внимания законодателя и представителей цивилистической науки к регулированию личных неимущественных отношений. Количество научных работ, посвященных данному вопросу, по сравнению с советским периодом увеличилось в несколько раз. Подобную тенденцию можно объяснить двумя главными причинами:

– для марксистско-ленинской науки приоритетными были вопросы развития народного хозяйства. Изучению проблем осуществления и защиты личных неимущественных прав время уделяли по остаточному принципу. Конституция РФ в новой редакции, учитывая заложенные ею основы конституционного строя (приоритет интересов личности перед интересами общества и государства), призвана изменить это соотношение кардинальным образом;

– ряд гражданско-правовых институтов (например, институт компенсации морального вреда) отвергала советская доктрина в связи с их «буржуазным» характером. Конституция РФ 1993 г. своим отказом от официальной идеологии привела к их возрождению в Гражданском кодексе (ГК) РФ в новой редакции. Однако процесс возрождения совершенным не был. Нормы, направленные на свободное осуществление и эффективную защиту личных неимущественных прав, на практике продемонстрировали множество проблем, препятствующих достижению целей, ради которых они создавались.

Вместе с тем эффективная работа по совершенствованию норм гражданского права, регулирующих личные

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм., одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (дата обращения: 24.10.2022).

неимущественные отношения, невозможна без однозначно понимаемой терминологии; не менее значимую роль играет классификация личных неимущественных прав, основанная на критерии, выбор которого научно обоснован. С учетом изложенного целесообразным видится легальное закрепление определения термина «личные неимущественные права» и единой классификации таких прав, а также выявление места личных неимущественных отношений в системе общественных отношений, составляющих предмет регулирования гражданского права. Решение поставленных задач предполагает выявление (в том числе путем обращения к историческому аспекту) сущности рассматриваемой гражданско-правовой категории, ее основных признаков, видов, выделяемых различными исследователями.

Комплексный анализ трудов отечественных цивилистов, посвященных рассматриваемой в настоящей статье тематике, позволяет сделать вывод о том, что личным неимущественным правам присущи следующие признаки.

1. Личный характер – неразрывная связь с личностью носителя. Такие права, как справедливо отмечает Р. А. Джамалудинов, не могут быть отчуждены как добровольно, так и принудительно, как временно, так и постоянно¹. Личные неимущественные права исключены из гражданского оборота. Допускаемая нормами ГК РФ возможность защиты личных неимущественных прав умершего лицами, указанными в законе, не является исключением из данного правила, поскольку не предусматривает перехода субъективного права. Так, не происходит отчуждение личных неимущественных прав гражданина после его смерти к заинтересованным лицам (к числу которых Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 24 февраля 2005 г. № 3 отнес родственников и наследников²), осуществляющим защиту чести и достоинства умершего гражданина в соответствии с абзацем вторым п. 1 ст. 152 ГК РФ.

¹ Джамалудинов Р. А. Понятие и признаки нематериальных благ и личных неимущественных прав // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2016. № 5. С. 176.

² О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5201/ (дата обращения: 25.10.2022).

Кроме того, указанный признак ограничивает состав субъектов, обладающих личными неимущественными правами. К таким относятся исключительно физические лица. Нельзя не согласиться с Е. А. Сухановым, утверждающим, что приверженность любой из существующих теорий сущности юридического лица не может отменять тот факт, что оно является искусственным субъектом права¹. Юридическое лицо обладает правом на защиту своей деловой репутации. Однако подобное право связано с экономическими интересами его носителя, а потому не может быть отнесено к числу неимущественных.

2. Нематериальный характер – возникновение по поводу таких объектов гражданских прав, как нематериальные блага. Открытый перечень этих благ приведен в п. 1 ст. 150 ГК РФ. До недавнего времени (до принятия Федерального закона от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ²) российский законодатель, по сути, не разграничивал понятия «нематериальные блага» и «личные неимущественные права», приводя их в вышеуказанной норме в качестве однородных членов. Изменившийся подход законодателя представляется верным, основанным на базовых положениях общей части науки гражданского права: нематериальные блага – объекты, по поводу которых возникают и существуют гражданские правоотношения; личные неимущественные права – субъективные гражданские права, возникающие по поводу приведенных выше объектов. Нематериальные блага как объекты гражданских прав не подлежат оценке в денежном эквиваленте. Осуществление возникающих по поводу них субъективных личных неимущественных прав не предполагает имущественного предоставления от других участников гражданских правоотношений.

3. Направленность на индивидуализацию личности – личные неимущественные права призваны выявить, подчеркнуть и сохранить самобытность их обладателя. По мнению К. А. Бициевой, К. Р. Джабиевой и А. С. Лолаевой, они делают личность

¹ Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2011. С. 887.

² О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_59999/ (дата обращения: 25.10.2022).

носителя неповторимой и исключительной, отражают уровень ее социализации¹. Рассматриваемый признак личных неимущественных имеет важное значение в контексте построения правового государства, немыслимого без различного рода плюрализма. Стоит отметить, что имущественные права также играют определенную роль в процессе индивидуализации личности: каждый человек обладает собственным комплексом имущественных прав на вещи и иные объекты гражданского права, отличным от аналогичных прав других лиц. Вместе с тем значимость личных неимущественных прав в обозначенном процессе существенно выше.

4. Абсолютный характер – лицу, обладающему личным неимущественным правом, противостоит неопределенный круг субъектов, несущих обязанность воздерживаться от нарушения такого права. В случае нарушения управомоченное лицо имеет возможность воспользоваться общими (перечисленными в ст. 12 ГК РФ) или специальными (предусмотренными иными статьями ГК РФ) способами защиты гражданских прав.

5. Особые основания возникновения и прекращения – личные неимущественные права принадлежат гражданам от рождения либо ввиду закона; прекращаются, как правило, смертью их носителя. Осуществление некоторых из них возможно только путем заключения сделок. Так, реализовать принадлежащее ему право на банковскую тайну гражданин способен только после вступления в соответствующие договорные отношения с банком.

Объединив перечисленные признаки, можно дать определение исследуемому термину: личное неимущественное право – это абсолютное субъективное гражданское право, сформировавшееся по поводу нематериальных благ, направленное на выявление и сохранение индивидуальности личности и имеющее особые основания возникновения и прекращения.

Прежде чем приступать к анализу предложенных отечественной цивилистической наукой классификаций личных неимущественных прав, необходимо выявить место личных неимущественных отношений в системе общественных отношений, регулируемых нормами гражданского права. Данный

¹ Бицзева К. А., Джабиева К. Р., Лолаева А. С. Понятие, признаки и соотношение личных неимущественных прав и нематериальных благ // Научные исследования и инновации: сборник ст. VI Междунар. науч.-практ. конф., Саратов, 2 мая 2021 г. / под ред. Н. В. Емельянова. М.: КДУ, Добросвет, 2021. С. 56.

вопрос по-прежнему остается дискуссионным. Не вызывает споры включение в предмет гражданско-правового регулирования личных неимущественных отношений, связанных с имущественными. Согласие же авторов по поводу места личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, в свою очередь, практически полностью отсутствует. Относительно исследуемого вопроса сложились три основные концепции.

В основе радикальной концепции лежит постулат, согласно которому личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, с учетом присущего им ряда отличительных оригинальных признаков составляют специфический предмет правового регулирования. Лишь небольшой удельный вес указанных отношений не позволяет выделить регулирующие их правовые нормы в отдельную отрасль права.

Сторонники негативной концепции утверждают, что личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, в своем ненарушенном состоянии не нуждаются в гражданско-правовом регулировании. Участие в таких общественных отношениях не требует облечения в правовую форму, создания некоего правоотношения. По их мнению, гражданское законодательство этот вид личных неимущественных отношений регулировать не должно, достаточно лишь их правовой охраны.

Цивилисты, стоящие на позициях позитивной концепции, убеждены, что нормы гражданского права как охраняют, так и регулируют личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными. Подобный подход представляется единственным верным, его в настоящее время и придерживается отечественный законодатель. Нельзя не согласиться с позицией Б. М. Гонгало: «Не может право охранять то, что оно не регулирует»¹. Личные неимущественные отношения современным ГК РФ урегулированы, но в минимальном, ограниченном виде². Метод гражданского права предоставляет субъектам регулируемых им отношений инициативу и диспозитивность; основные начала гражданского законодательства гарантируют недопустимость произвольного

¹ Гонгало Б. М. Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права: сборник ст. М.: Статут, 2003. С. 17.

² Мухамедова Э. Э. Личные неимущественные отношения, регулируемые гражданским законодательством // Евразийский юридический журнал. 2017. № 7 (110). С. 125.

вмешательства в частные дела (развивая положения п. 1 ст. 23 Конституции РФ). ГК РФ оставляет открытым содержание личных неимущественных прав в отношении нематериальных благ, предоставляет гражданам возможность по своему усмотрению определять способы и формы поведения в сфере частной жизни.

Далеко не всегда российский законодатель последовательно разделял идеи представителей позитивной концепции. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. и Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. четко определили предмет регулирования, разделив регламентируемые общественные отношения на три вида: имущественные отношения, связанные с ними личные неимущественные отношения, а также иные неимущественные отношения. Последние получали гражданско-правовую защиту, но только в случаях, прямо предусмотренных законом. Такими исключениями стали защита чести и достоинства гражданина, охрана интересов гражданина, изображенного в произведении изобразительного искусства.

В Основях гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. деление личных неимущественных отношений на связанные и не связанные с имущественными также присутствовало. Закон содержал положение, согласно которому личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, регулируются гражданским законодательством, поскольку иное не предусмотрено законодательными актами СССР и союзных республик и не вытекает из их существа¹. Первоначальная редакция части первой ГК РФ 1994 г. предусматривала для личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, исключительно охрану. Ключевым шагом на пути изменения позиции законодателя стало принятие Федерального закона от 18 ноября 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». Данный закон коренным образом изменил структуру предмета отечественного гражданского права, распространив

¹ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик: утв. Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г. № 2211-1) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_972/1f3214bd8e158065a000913c2f3c7e041417dc46/. (дата обращения: 26.10.2022).

действие его норм на оба вида личных неимущественных отношений и отказавшись от их дифференциации.

Исследование трудов представителей российской науки гражданского права, посвященных классификации личных неимущественных прав, позволяет сделать следующие выводы. Первые классификации, предложенные отечественными цивилистами (З. В. Ромовской, В. А. Слесаревым, Н. Д. Егоровым и др.), характеризовались отсутствием понятного критерия, взяв за основу который, можно разделить личные неимущественные права на виды. Позднее предложены классификации с более четкими критериями. Так, Б. С. Бруско использовал несколько классификационных критериев:

- основание возникновения: личные неимущественные права, принадлежащие гражданам от рождения, и личные неимущественные права, принадлежащие гражданам с учетом закона;

- связь с имущественными правами: личные неимущественные права, связанные с имущественными, и личные неимущественные права, не связанные с имущественными;

- целевая направленность: права, направленные на выявление и развитие индивидуальности личности (право на имя, честь, достоинство, деловую репутацию и т. п.); права, направленные на обеспечение физической неприкосновенности личности (право на жизнь, свободу, выбор места пребывания и жительства и т. п.); права, направленные на неприкосновенность внутреннего мира личности и ее интересов (право на личную и семейную тайну, невмешательство в частную жизнь и т. п.)¹.

Несмотря на логичную стройность и последовательность, классификация личных неимущественных прав, предложенная Б. С. Бруско, и схожие с ней классификации не решают главную задачу формирования единой системы личных неимущественных прав. В них отсутствует единый системообразующий элемент, позволяющий создать на его основе классификацию всех личных неимущественных прав. Вместе с тем рядом авторов предпринята попытка устранить указанный выше недостаток путем использования системного подхода к классификации личных неимущественных прав. Именно такой подход взят за основу

¹ Бруско Б. С. Категория защиты неимущественных прав в российском гражданском праве. М.: Волтерс Клаувер, 2008. С. 131.

классификации Л. О. Красавчиковой, разделившей все личные неимущественные права на два уровня.

Первый уровень – права, направленные на обеспечение физического существования человека (право на жизнь, на здоровье, на свободу и личную неприкосновенность). На этом уровне располагаются права, связанные с необходимостью удовлетворения жизненно важных биологических потребностей (таких как, например, сон, пища).

Второй уровень – права, направленные на обеспечение социальных потребностей человека (право на имя, на честь и достоинство, на личную жизнь, на свободу передвижения). Эти права – следствие функционирования человека в обществе. Из этого, по мнению Л. О. Красавчиковой, следует, что подобные права вторичны¹.

Анализируя классификацию, предложенную Л. О. Красавчиковой, следует сделать два вывода. Во-первых, находящийся в ее основе системный подход прост для понимания, и одновременно он выполняет возложенную на него задачу. Вместе с тем не вполне удачным представляется разделение личных неимущественных прав на два уровня с указанием на то, что права, находящиеся на первом уровне, более ценны. Действительно, все личные неимущественные права имеют разный характер, их нарушение влечет неравнозначные последствия. Нарушение субъективного права на свободное передвижение, очевидно, менее болезненно будет воспринято «среднестатистическим» гражданином, чем нарушение его субъективного права на здоровье. Однако с учетом биосоциальной природы человека нельзя противопоставлять друг другу две группы его потребностей. Таким образом, классификация, разработанная Л. О. Красавчиковой, нуждается в доработке путем замены уровней личных неимущественных прав на виды, которые не будут сравниваться по степени важности для их обладателя.

Подводя итог, обратим внимание на то, что предложенные в настоящей статье определение понятия «личные неимущественные права» и классификация таких прав могут послужить основой для дальнейшего реформирования гражданского законодательства, будут способствовать единообразию правоприменительной

¹ Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1994. С. 101.

практики, совершенствованию процесса подготовки студентов-юристов.

Библиографический список

1. Бициева К. А., Джабиева К. Р., Лолаева А. С. Понятие, признаки и соотношение личных неимущественных прав и нематериальных благ // Научные исследования и инновации: сборник ст. VI Междунар. науч.-практ. конф., Саратов, 2 мая 2021 г. / под ред. Н. В. Емельянова. М.: КДУ, Добросвет, 2021. С. 54–63.
2. Бруско Б. С. Категория защиты неимущественных прав в российском гражданском праве. М.: Волтерс Клувер, 2008. 438 с.
3. Гонгало Б. М. Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права: сборник ст. М.: Статут, 2003. С. 3–23.
4. Джамалудинов Р. А. Понятие и признаки нематериальных благ и личных неимущественных прав // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2016. № 5. С. 176–178.
5. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1994. 435 с.
6. Мухамедова Э. Э. Личные неимущественные отношения, регулируемые гражданским законодательством // Евразийский юридический журнал. 2017. № 7 (110). С. 124–126.
7. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Статут, 2011. 958 с.

В. К. Цечоев

профессор кафедры
гражданского права и
процесса
факультета экономики
управления и права
Ростовского государственного
университета путей
сообщения
Россия, г. Ростов-на-Дону

В. Е. Кортяев

соискатель Ростовского
государственного
университета путей сообщения
Россия, г. Ростов-на-Дону
vitaly.kortyaeff@yandex.ru

**ДРЕВНЕРУССКОЕ ГОСУДАРСТВО И ТМУТАРАКАНСКОЕ
КНЯЖЕСТВО: К ВОПРОСУ О СТЕПЕНИ РУССКОГО ВЛИЯНИЯ
(ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)**

**THE OLD RUSSIAN STATE AND THE TMUTARAKAN
PRINCIPALITY: ON THE DEGREE OF RUSSIAN INFLUENCE
(HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS)**

Статья посвящена актуальному вопросу отечественной историко-правовой науки. Речь идет о влиянии политической, общественной и духовной жизни Древнерусского государства на Тмутараканское княжество. Авторами предпринята попытка, опираясь на факты, дать ответы на вопросы о положении этой территории в сравнении с другими, русскими княжествами, об интеграционных процессах, инициируемых Киевской Русью, о разных подходах исследователей, несоответствиях и противоречиях в трактовке фактов. Первостепенное внимание в статье уделено общественно-политической жизни Тмутараканского княжества. Согласно авторской позиции, термин «русское княжество» применим к данной территории с большими оговорками и что правильнее говорить о русском наместнике, власть которого обусловлена экономическими интересами. Административное устройство и общественно-политическая ситуация Тмутаракани практически не имеет ничего общего с административным устройством и общественно-политической ситуацией исконно русских княжеств. Кроме того, авторами сделан вывод о малом количестве исследований, посвященных юридической археологии применительно к Тмутараканскому княжеству, что затрудняет установление достоверных фактов. Данная проблема характерна для периода Древней Руси в науке государства и права в целом, поскольку

одним из источников достоверной информации об этом периоде являются археологические исследования.

Ключевые слова: Тмутаракань, княжество, Древняя Русь, Византия, государство, юридическая археология, русское влияние, русские князья.

The article is about the topical issue of domestic historical and legal science. It deals with the influence of the political, social and spiritual life of the Old Russian state on the Tmutarakan principedom. The authors made an attempt to answer questions about the position of this territory in comparison with other Russian principalities, about the integration processes initiated by Kievan Rus', about different approaches of researchers, inconsistencies and contradictions in treating the facts. The article focuses on the socio-political life of the Tmutarakan' Principality. The author's opinion is that the term "Russian principality" can be applied to this territory with great reservations, and that it is more correct to speak of a Russian governor, whose power is based on economic interests. The administrative structure and socio-political situation of Tmutarakan virtually has nothing in common with the administrative structure and socio-political situation of the original Russian principalities. In addition, the authors conclude that there are few studies of legal archaeology in relation to the Tmutarakan Principedom, which makes it difficult to establish reliable facts. This problem is characteristic of the Ancient Rus' period in the science of state and law as a whole because one of the sources of reliable information about this period is archeological research.

Keywords: Tmutarakan', principedom, Ancient Russia, Byzantium, state, legal archaeology, Russian influence, Russian princes.

Древнерусское государство и право в отечественной историко-правовой науке является темой, не утрачивающей своей актуальности, независимо от идеологической и политической ситуации в России. Зарождение государства и права Древней Руси, формирование его основ с учетом особенностей – территориальных, этнических, конфессиональных – вопросы, которые неизменно привлекают внимание правоведов и исследователей в смежных областях.

Вместе с тем существует ряд нерешенных задач и проблем, с которыми сталкивается каждый исследователь данного периода. Прежде всего обратим внимание на то, что проблематичность установления достоверных фактов порождает тенденцию их замены на мифологизированные предположения, трактуемые некоторыми исследователями в качестве единственно возможного способа создать целостное представление о Древнерусском государстве в начале его существования.

Одним из самых малоизученных и в связи с этим самым мифологизированным в отечественной историко-правовой науке

является Тмутараканское княжество, расположенное на обширной территории Таманского полуострова и Крыма. Вопросы, связанные с государственным строем, общественным строем и правовой системой Тмутаракани, остаются дискуссионными. В статье нами поставлена цель, суть которой состоит в том, чтобы, основываясь на фактах, дать ответы на эти вопросы. Приводя аргументы современных исследователей, опирающихся на летописные русские и иностранные источники, мы анализируем различные точки зрения и приходим к выводам, изложенным в заключительной части статьи.

Во второй половине X в. на Таманском полуострове и в Крыму возникли русские владения. Наибольшего расцвета они достигли после похода киевского князя Владимира Святославовича в 988/989 г. на Херсонес Таврический. Город был обложен с суши, и его осаждали в течение шести месяцев¹. Завоеванные земли в различных источниках именовали Тмутараканским княжеством. В качестве правителя этих земель князь Владимир Святославович посадил на стол своего сына – князя Мстислава Владимировича². После княжеством правили представители различных родов, поскольку тмутараканские земли так и не были закреплены ни за одной княжеской династией.

Вновь созданное княжество включало в себя город Корчев в Крыму, что имело исключительно важное стратегическое значение. Обладание Корчевым позволило правителям Тмутаракани установить полный контроль над азовской торговлей, поскольку по обоим берегам Керченского пролива располагались русские владения. Все торговые суда должны были заходить в гавани и платить пошлины. Образованное Тмутараканское княжество имело практически такое же значение для Древнерусского государства, как Крым для Византийской империи. Обе территории являлись форпостами в Северном Причерноморье; через них утверждалось влияние государственной власти и христианства. Последующие правители Тмутараканского княжества делали попытки увеличить территорию как за счет владений на Северном Кавказе, так и за счет земель Крымского полуострова. Однако ослабление Древнерусского государства и

¹Успенский Ф. И. История Византийской империи. Македонская династия. М.: АСТ: Астрель, 2011. С. 17.

²Карамзин Н. М. История Государства Российского. Полное издание в одном томе. М.: Альфа-книга, 2009. С. 103.

княжеские междоусобицы привели к потере владений в Крыму и на Кубани. В конце XI в. княжество поглощено племенами половцев, которые вторгались и на территорию Крыма¹. В. К. Цечоев пишет о равном влиянии на Тмутаракань Руси и Византии: «Тмутаракань была очень тесно связана с Русью и Византией, в правовом отношении развитыми странами. Империю и княжество связывали прочные экономические контакты. Следовательно, византийско-тмутараканские торговые отношения отражались в виде договоров (такие имели место в Константинополе и крымских колониях). Кроме того, широкое распространение христианства привело к появлению Зихской и других епархий в регионе, что подсказывает наличие здесь канонического права византийской церковной традиции»².

Вместе с тем существует принципиально иная точка зрения о роли Тмутаракани в отношении Древнерусского государства и о «русской» составляющей этой территории. К примеру, Н. Ф. Котляр подвергает сомнению факт вхождения Тмутаракани в число русских княжеств. По его мнению, близлежащие территории не были «окняженными» и на них «не распространялась ни княжеская администрация, ни система сбора дани, ни княжеский суд»³. Правоту этой версии доказывает тот факт, что система политической власти, общественной и духовной жизни Тмутаракани не схожа (ввиду, как нам представляется, ее полиэтничности и поликонфессиональности) с системами исконно русских княжеств. Название «Тмутараканское княжество» в летописных источниках не упоминается. В древнерусских памятниках Тмутаракань не выступает в значении политонима – государственно-территориального образования. Скорее, это – понятие историко-географическое⁴.

Ввиду этого, учитывая, что Тмутаракань представляла для Киевской Руси главным образом экономический интерес, можно

¹ Шаповалов С. Н. Крым и Кубань: истоки политических связей // Общество: политика, экономика, право. 2014. № 4. С. 9.

² Цечоев В. К. Реконструкция правовых отношений Тмутараканского княжества // Гуманитарные и социально-экономические науки. 2021. № 6 (121). С. 81.

³ Котляр Н. Ф. Тмутараканские заботы киевских князей // Норна у источника судьбы: сборник статей. М.: Индрик, 2001. С. 193–194.

⁴ Кабанец Е. П. К вопросу о роли Тмутараканской епархии в церковной истории Древней Руси конца XI вв. // Сугдейский сборник. Вып II. Киев; Судак, 2005. С. 121.

утверждать, что русские князья, пребывавшие в городе, выполняли функции посадников и что главной их задачей было сохранение контроля Киева над одним из важнейших торговых путей, ключевым центром которого и являлась Тмутаракань – «русский центр власти в иноязычной иноплеменной среде»¹. Князья именно назначаются в Тмутаракань из Киева или Чернигова. При этом ряд русских князей, которые во время династической междоусобицы утверждаются в городе самостоятельно, не признают легитимными правителями в метрополии – Киеве или Чернигове. Именно такое положение русских князей (титул в данном случае употребляется только как показатель принадлежности к роду Рюриковичей), выступающих лишь в качестве наместников (посадников) в Тмутаракани, а также князей-изгоев заставляет их использовать город как плацдарм для сбора сил и выдвижения на Русь в целях борьбы «за «отчины» и княжеский статус»². У нас нет данных, позволяющих говорить о специфике статуса русской власти в Тмутаракани, о наличии каких бы то ни было – одной или двух – партий в городе, или же о том, что русские князья могли рассматривать Тмутаракань как свою «отчину»³ – подобные умозаключения, по меньшей мере, гипотетичны⁴.

Анализ приведенных выше данных позволяет сделать некоторые выводы. На наш взгляд, термин «русское княжество» применительно к Тмутаракани не очень уместен. Скорее, речь идет о государственном образовании, которое номинально контролировалась наместником, назначаемым из Киева. Однако его функции ограничивались экономическим контролем выгодно расположенной территории. Влияние киевского правителя на общественную, культурную и духовную жизнь Тмутаракани было не настолько значительным. Хронологические и территориальные рамки Тмутаракани в изложении летописных источников неточны. В. В. Дудин пишет: «Политика русских князей,

¹Котляр Н. Ф. Тмутараканское княжество: реальность или историографический миф? // Древнейшие государства Восточной Европы. 2003 г. / отв. ред. Т. Н. Джаксон. М.: Восточная литература, 2005. С. 108–111.

²Кабанец Е. П. Указ. соч. С. 115.

³Гадло А. В. Предыстория Приазовской Руси. Очерки истории русского княжения на Северном Кавказе. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2004. С. 248–266.

⁴Чахидзе В. Н. Тмутаракань – владение Древнерусского государства в 80-е гг. X – 90-е гг. XI веков // Вестник МГПУ. Серия: Исторические науки. 2010. № 1 (5). С. 20–37.

проводимая во второй половине X – XI в. в Тмутараканском княжестве, способствовала укреплению влияния Киевской Руси в Северо-Кавказском регионе, а также создавала необходимые предпосылки для развития экономических, политических и культурных контактов Древнерусского государства с народами Северного Кавказа. Однако удаленность Тмутараканского княжества от главных политических и экономических центров Руси, а также характерные для этого периода междоусобные войны русских князей не позволили Древнерусскому государству прочно закрепить свое влияние в Тмутараканском княжестве»¹.

Князья-изгои, бежавшие в Тмутаракань, не могли быть восприняты местным населением как легитимные правители. Вместе с тем факт их присутствия на этой территории может означать правомерность предположений исследователей, которые отрицают «русскость» Тмутаракани. Археологические находки на Таманском полуострове и в Крыму не дают исчерпывающего ответа на вопрос о принадлежности этой территории.

Анализ изложенных материалов позволяет сделать следующие выводы:

- Тмутараканское княжество (тмутараканский период в истории Таманского полуострова и Крыма) не было русским ни по административно-политической системе, отличавшейся от княжеств Киевской Руси, ни по этническому признаку. Можно говорить только об экономических интересах Древнерусского государства на этой территории, но влияние на внутренние процессы русского наместника было не настолько велико;

- на современном этапе необходимо развитие юридической археологии; недостаточно исследований и публикаций, посвященных данной теме, что становится очевидным. Археологические находки на территории Таманского полуострова рассматриваются с исторической точки зрения. Однако взаимосвязь археологии и теоретико-правовой науки не менее необходима для понимания государственного строя и права, существующего в каждый исторический период.

¹Дудин В. В. Политика русских князей в Тмутараканском княжестве во второй половине X – XI веках // Известия высших учебных заведений. Северо-Кавказский регион. Общественные науки. 2013. № 4. С. 5.

Библиографический список

1. Гадло А. В. Предыстория Приазовской Руси. Очерки истории русского княжения на Северном Кавказе. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2004. 358 с.
2. Дудин В. В. Политика русских князей в Тмутараканском княжестве во второй половине X – XI веках // Известия высших учебных заведений. Северо-Кавказский регион. Общественные науки. 2013. № 4. С. 4–8.
3. Кабанец Е. П. К вопросу о роли Тмутараканской епархии в церковной истории Древней Руси конца XI вв. // Сугдейский сборник. Вып II. Киев; Судак, 2005. С. 105–130.
4. Котляр Н. Ф. Тмутороканские заботы киевских князей // Норна у источника судьбы: сборник статей. М.: Индрик, 2001. 208 с.
5. Котляр Н. Ф. Тмутороканское княжество: реальность или историографический миф? // Древнейшие государства Восточной Европы. 2003 г. / отв. ред. Т. Н. Джаксон. М.: Восточная литература, 2005. С. 107–118.
6. Карамзин Н. М. История Государства Российского. Полное издание в одном томе. М.: Альфа-книга, 2009. 1279 с.
7. Успенский Ф. И. История Византийской империи. Македонская династия. М.: АСТ: Астрель, 2011. 626 с.
8. Цечоев В. К. Реконструкция правовых отношений Тмутараканского княжества // Гуманитарные и социально-экономические науки. 2021. № 6 (121). С. 81–83.
9. Чхаидзе В. Н. Тмутаракань – владение Древнерусского государства в 80-е гг. X – 90-е гг. XI веков // Вестник МГПУ. Серия: Исторические науки. 2010. № 1 (5). С. 20–37.
10. Шаповалов С. Н. Крым и Кубань: истоки политических связей // Общество: политика, экономика, право. 2014. № 4. С. 8–10.

С. П. Яковлева
соискатель кафедры
гражданского права и процесса
Байкальского
государственного университета
Россия, г. Иркутск
sofya.yakovleva-2016@mail.ru

**ВЫХОД РОССИИ ИЗ ЮРИСДИКЦИИ ЕСПЧ:
ИТОГИ, ПОСЛЕДСТВИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ
ДЛЯ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

**RUSSIA'S WITHDRAWAL FROM
THE JURISDICTION OF THE EU: OUTCOMES,
CONSEQUENCES AND PROSPECTS FOR RUSSIAN CIVIL LAW**

В связи с фактическим выходом России из Совета Европы в статье подведены итоги влияния европейских правовых позиций на российское гражданское право. Автором указано, в каких случаях это влияние выражено в непосредственном изменении гражданского законодательства (ограничение дееспособности физических лиц, защита прав добросовестного приобретателя жилого помещения), в каких оно не достигло законотворческого уровня, но привело к корректировке правоприменительной практики (защита имущественных прав субъектов фактических брачных отношений, компенсация репутационного вреда юридическим лицам) и позволило актуализировать проблемы, указав концептуальный путь их разрешения (защита прав участников корпоративных отношений; компенсация вреда, причиненного правомерными актами власти; охрана частной жизни гражданина). В качестве последствий выхода России из-под юрисдикции Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) отмечается объективно неизбежное повышение значимости Конституционного Суда Российской Федерации, призванного защищать основные права и свободы человека и гражданина, а также смена «жестких» (основанных на букве закона) на «мягкие» (основанные на духе закона) механизмы влияния европейских правовых позиций, что сохраняет их значимость в качестве источника доктринального изучения.

Ключевые слова: ЕСПЧ, правовые позиции, источник гражданского права, реформирование гражданского законодательства, субъективные гражданские права, защита гражданских прав.

In connection with Russia's actual withdrawal from the Council of Europe, the article summarises the impact of European legal positions on Russian civil law. The author points out in which cases this influence is expressed in direct modification of the civil law (limitation of the legal capacity of individuals, protection of the rights of bona fide purchasers of housing), in which it did not reach the legislative level, but led to adjustments in law enforcement practice (protection of property rights of subjects of de facto marital relations, compensation for reputational damage to legal entities) and allowed to update problems by indicating the conceptual way of their resolution (protection of rights of participants). As the consequences of Russia's withdrawal from the jurisdiction of the European Court of Human Rights ("ECHR") the objectively inevitable increase of the significance of the Constitutional Court of the Russian Federation, designed to protect the fundamental rights and freedoms of man and citizen, as well as the change of "hard" (based on the letter of law) to "soft" (based on the spirit of the law) mechanisms of the European legal positions, which preserves their significance as a source of doctrinal study.

Keywords: ECHR, legal positions, source of civil law, civil law reform, subjective civil rights, civil rights protection.

15 марта 2022 г. Министерство иностранных дел Российской Федерации (РФ) официально объявило о выходе России из Совета Европы (СЕ) в связи с превращением данной организации в инструмент антироссийской политики¹. После этого заявления, 16 марта, Комитет министров СЕ в нарушение процедуры, предусмотренной в ст. 7 Устава СЕ², принял решение об исключении РФ из организации³, сохранив за Европейским Судом по правам человека (ЕСПЧ) правомочие рассматривать жалобы на произошедшие до 16 сентября 2022 г. нарушения нашей страной Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и ратифицированных Протоколов к ней (ЕКПЧ,

¹ Заявление МИД России о запуске процедуры выхода из Совета Европы // Министерство иностранных дел РФ: офиц. сайт 2022. 15 марта. URL: https://mid.ru/ru/foreign_policy/news/1804379/ (дата обращения: 19.07.2022).

² Устав Совета Европы ETS № 1 (Лондон, 5 мая 1949 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 12. Ст. 1390.

³ Plenary Court adopts a Resolution on the consequences of Russia's cessation of membership to the Council of Europe: Press Release issued by the Registrar of the Court // ECHR. 2022. 23 марта. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-7292928-9939876> (дата обращения: 18.07.2022).

Конвенция)¹. Вслед за этим Россия, не денонсировав ни Устав СЕ², ни Конвенцию³, отказалась исполнять все решения ЕСПЧ⁴, вступившие в законную силу после 15 марта (в том числе вынесенные по нарушениям, имевшим место до этой даты).

Таким образом, несмотря на юридическую неопределенность точной даты этого события, 24-летнее пребывание России под юрисдикцией ЕСПЧ можно считать фактически завершившимся. Какие результаты этого пребывания можно сегодня констатировать для российского гражданского права? Какие последствия этого исхода уже возникли и еще возникнут? Какими в этой связи представляются перспективы дальнейшего влияния правовых позиций ЕСПЧ на развитие отечественной цивилистики?

1. Относительно итогов, влияния правовых позиций ЕСПЧ на российское гражданское право и соответствующее ему законодательство обратим внимание на то, что оно не было таким явным, как, например, на отрасли уголовной сферы. Это легко объясняется в первую очередь тем, что наибольшее количество обращений российских граждан в ЕСПЧ было связано с защитой прав и свобод человека, прежде всего в уголовных, уголовно-процессуальных и уголовно-исполнительных отношениях. Вместе с тем правовые позиции ЕСПЧ также оказали воздействие и на регулирование субъективных прав, вытекающих из гражданских правоотношений. В одних случаях это привело к изменениям в гражданском законодательстве, других – отразилось на правоприменительной практике судов. В ряде случаев ситуация пока ограничилась зарождением научных дискуссий о

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2. Ст. 163.

² О присоединении Российской Федерации к Уставу Совета Европы: федер. закон от 23 февраля 1996 г. № 19-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 9. Ст. 774.

³ О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней: федер. закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 14. Ст. 1514.

⁴ См. об этом подробнее: О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 11 июня 2022 г. № 180-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2022. № 24. Ст. 3940; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: федер. закон от 11 июня 2022 г. № 183-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2022. № 24. Ст. 3943.

разрешении отдельных актуальных проблем гражданского права и предложениями о реформировании соответствующих гражданско-правовых институтов.

1.1. Одним из наиболее ярких примеров законодательной новеллы, обусловленной непосредственным влиянием правовых позиций ЕСПЧ, стало внедрение в гражданское законодательство дифференцированного статуса дееспособности для лиц, имеющих психическое расстройство. В частности, в Гражданском кодексе (ГК) РФ¹ появилась и с 2 марта 2015 г. начала применяться новая категория совершеннолетних граждан, ограничиваемых законом в дееспособности вследствие психического расстройства². Предпосылкой этого стали постановления Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П³ и от 27 июня 2012 г. № 15-П⁴, ставшие проводником правовой позиции, сформулированной в постановлении ЕСПЧ от 2008 г. по делу «Штукатуров против России»⁵. В нем, анализируя содержательные аспекты института недееспособности, суд выявил отсутствие в российском гражданском законодательстве «дифференцированных последствий» установления лицу статуса недееспособного. Вследствие этого права такого лица ограничивались в большей степени, чем было необходимо для указанных в ст. 8 ЕКПЧ целей, что квалифицировано судом как нарушение права на уважение частной и семейной жизни.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

² О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

³ По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» в связи с жалобами граждан Ю. К. Гудковой, П. В. Штукатурова и М. А. Яшиной: постановление Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 11. Ст. 1367.

⁴ По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И. Б. Деловой: постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 29. Ст. 4167.

⁵ Дело «Штукатуров против России (Shtukaturov v. Russia)» по жалобе № 44009/05: постановление ЕСПЧ от 27 марта 2008 г. // Бюллетень ЕСПЧ. Рос. издание. 2009. № 2.

Тем самым возникло новое основание в дополнение к ранее существовавшим, позволяющее суду ограничить совершеннолетнего гражданина в дееспособности (п. 2 ст. 30 ГК РФ), если у него имеется психическое расстройство, вследствие которого он может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц. Последствием этого предусматривалось установление попечительства (а не опеки, как для также обусловленной психическим расстройством недееспособности). Кроме того, ст. 30 ГК РФ обогатилась нормой, предусматривающей основания для признания такого ограниченного в дееспособности гражданина полностью дееспособным (если отпали соответствующие условия) или, наоборот, недееспособным (если психическое состояние гражданина ухудшилось).

Другим примером непосредственного влияния правовых позиций ЕСПЧ могут служить недавние законодательные изменения, направленные на усиление защиты прав добросовестного приобретателя жилого помещения, ранее незаконно выбывшего из публичной собственности. Ключевым прецедентом при этом выступило постановление ЕСПЧ от 6 июня 2011 г. по делу «Гладышева против России»¹, а проводником отраженной в нем правовой позиции послужило постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П², которое Н. Ю. Рассказова справедливо оценила в качестве косвенного свидетельства того, что позиции всех высших судебных инстанций России по данному вопросу приобрели созвучность именно под воздействием позиции ЕСПЧ³. Данная позиция заключается в том, что все риски, связанные с ошибками органов публичной власти, должно нести государство, и устранение таких ошибок не должно осуществляться за счет лица, которое добросовестно приобрело имущество на возмездной основе.

¹ Дело «Гладышева против России» (Gladysheva v. Russia) по жалобе № 7097/10: постановление ЕСПЧ от 6 декабря 2011 г. // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2012. № 6.

² По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А. Н. Дубовца: постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2017 г. № 16-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2017. № 5. С. 38.

³ Рассказова Н., Иванов А., Скловский К., Латыев А., Бевзенко Р., Петров Е. Виндикация у добросовестного приобретателя: еще одно исключение? // Закон. 2017. № 7. С. 20.

В контексте влияния этой позиции на гражданское законодательство нельзя не упомянуть Федеральный закон от 16 декабря 2019 г. № 430-ФЗ¹, которым ст. 8.1 ГК РФ дополнена п. 6, устанавливающим презумпцию добросовестности приобретателя недвижимости, полагавшегося при ее приобретении на данные государственного реестра; ст. 302 ГК РФ дополнена п. 4, согласно которому суд должен отказать публичному субъекту в истребовании жилого помещения у добросовестного приобретателя – частного лица во всех случаях, если после его выбытия из владения истца истекло три года со дня внесения в государственный реестр записи о праве собственности первого добросовестного приобретателя.

Становится очевидным, что механизм воздействия правовых позиций ЕСПЧ на регулирование гражданских правоотношений характеризуется предварительным восприятием этих позиций судебной практикой (под пристальным фильтрующим и корректирующим контролем Конституционного Суда РФ) с дальнейшим закреплением в законодательстве. Таким образом, правовые позиции ЕСПЧ, используемые Конституционным Судом РФ в качестве тонкого инструмента, «заточенного» всей европейской юридической практикой, устанавливают содержательные ориентиры как для правоприменителя, так и для законодателя, моделируя пути качественного реформирования национального законодательства в рамках стандартов ЕКПЧ. Отражая критическую оценку российского гражданского законодательства, правовые позиции ЕСПЧ до настоящего времени, хотя и нечасто, но эффективно служили поводом внесения в него изменений, не вступающих в конфликт со сложившейся системой национальных гражданско-правовых институтов.

1.2. В ряде случаев рассматриваемое влияние не достигало законотворческого уровня, ограничившись правоприменительной практикой. При этом Конституционный Суд РФ, как правило, также играл роль контролирующего проводника правовых позиций ЕСПЧ.

В большей степени это нашло отражение на проблеме юридической целесообразности закрепления в отечественном

¹ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 16 декабря 2019 г. № 430-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 51 (ч. I). Ст. 7482.

законодательстве фактических брачных отношений, поскольку от ее разрешения непосредственно зависит ряд имущественных прав пережившего сожителя: право наследовать, быть нанимателем жилого помещения, получать компенсацию морального вреда в связи со смертью сожителя и др.

В российской юридической практике внимание к этим вопросам акцентировано благодаря ряду прецедентных решений ЕСПЧ. Так, в деле «Прокопович против России»¹ ЕСПЧ выразил позицию, согласно которой доказанный факт сожительства стал достаточным основанием для признания значительных, длящихся связей с жилищем, а значит, и возникновения права на него после смерти сожителя. В деле «Финогенов и другие против России»² ЕСПЧ считает возможным признать за заявителями, состоящими в фактических супружеских отношениях, статус жертвы для целей предоставления им возможности последующего обращения с жалобами на гибель супругов-сожителей. Правовой позицией ЕСПЧ, выраженной в деле «Гаврикова против России»³, также косвенно подтверждено положение о том, что доказанное сожительство лиц является достаточным основанием для возникновения права на компенсацию морального вреда в связи со смертью сожителя. Анализ этих и многих других постановлений позволяет утверждать, что ЕСПЧ придает фактическому сожительству правовое значение, в то время как в России законодатель его не признает, а суды руководствуются формальными законодательными критериями, что выводит фактические брачные отношения из поля правовой защиты, соответствующей стандартам ЕКПЧ.

Таким образом, вопрос об институционализации фактических брачных отношений в России объективно назрел. Пока попытки разрешить его на законодательном уровне не принесли результата⁴, и российские суды, разрешая дела данной

¹ Дело «Прокопович против России (Prokopovich v. Russia)» по жалобе № 58255/00: постановление ЕСПЧ от 18 ноября 2004 г. // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2006. № 8.

² Дело «Финогенов и другие против России (Finogenov and others v. Russia)» по жалобам № 18299/03 и 27311/03: постановление ЕСПЧ от 20 декабря 2011 г. // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2012. № 9.

³ Дело «Гаврикова против России (Gavrikova v. Russia)» по жалобе № 42180/02: постановление ЕСПЧ от 15 марта 2007 г. // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2008. № 11.

⁴ О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации: законопроект № 368962-7 // Система обеспечения законодательной деятельности

категории, применяют закрепленные в международных договорах, участником которых является Россия, общепризнанные принципы международного права. Обратим внимание на ряд определений апелляционного и кассационного уровня, в которых вывод суда обоснован тем, что проживание в жилом помещении в течение длительного времени само по себе подтверждает наличие длящихся связей с конкретным местом жительства¹. В обоснование этого суды ссылались, помимо прочего, на ст. 8 ЕКПЧ, а также на соответствующую прецедентную практику ЕСПЧ.

Еще одной проблемой, формирование российской судебной практики относительно которой не обошлось без влияния правовых позиций ЕСПЧ, является компенсация репутационного вреда юридическим лицам. Изначально такая компенсация в России была возможной. Отправной точкой при формировании внутригосударственной системы, позволяющей компенсировать нематериальный вред, причиненный деловой репутации юридического лица, по мнению В. А. Белова, послужили именно правовые позиции ЕСПЧ². Первая из них сформулирована в 2000 г. по делу «Компания Комингерсол С. А.» против Португалии³. Затем аналогичную позицию сформировал Конституционный Суд РФ в определении по делу гражданина В. А. Шлафмана от 4

Государственной автоматизированной системы «Законотворчество». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/368962-7?ysclid=lc0хnyerr2112862074> (дата обращения: 20.11.2022). Данный законопроект предусматривал придание фактическим брачным отношениям статуса разновидности брака, но отклонен по причине недостаточной проработанности.

¹ Апелляционное определение Верховного Суда Республики Бурятия от 12 декабря 2012 г. по делу № 33-2952 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL:

<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSB&n=37995#bWs7sQTLkCrmhZJ2> (дата обращения: 19.07.2022); апелляционное определение Верховного Суда Республики Бурятия от 12 декабря 2012 г. по делу № 33-3621 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSB&n=32828#JxQ8sQTEхU5хBqk25> (дата обращения: 19.07.2022); кассационное определение Архангельского областного суда от 16 февраля 2011 г. по делу № 33-432/2011 // Архангельский областной суд: офиц. сайт. URL: <http://oblsud.arh.sudrf.ru/> (дата обращения: 19.07.2022).

² Белов В. А. Гражданское право: актуальные вопросы теории и практики. М.: Юрайт, 2010. С. 902.

³ Дело «Компания Комингерсол С. А.» против Португалии» по жалобе № 35382/97: постановление ЕСПЧ от 6 февраля 2000 г. // ECHR. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58562> (дата обращения: 20.10.2022).

декабря 2003 г. № 508-О¹. Такой подход ЕСПЧ и Конституционного Суда РФ был вскоре воспринят российской судебной практикой. При этом нематериальный вред, причиненный деловой репутации юридического лица, стал именоваться репутационным².

И, хотя в 2013 г. ст. 152 ГК РФ подверглась изменениям, которые исключают применение положений о компенсации морального вреда гражданину при защите деловой репутации юридического лица, с учетом правовой позиции Конституционного Суда РФ можно сделать вывод о том, что этот непоименованный способ защиты – компенсация нематериального вреда юридическим лицам вследствие умаления их деловой репутации – полностью сохраняет актуальность и при новой редакции ст. 152 ГК РФ, в том числе несмотря на выход России из-под юрисдикции ЕСПЧ. Тем более что эффективное функционирование гражданского оборота, который немыслим без юридических лиц, требует всесторонней защиты прав и законных интересов его участников.

1.3. Еще более обширным выглядит круг гражданско-правовых проблем, которые актуализированы благодаря практике ЕСПЧ и ждут разрешения, в том числе на основе не противоречащих российскому законодательству его правовых позиций.

Например, ЕСПЧ в своих решениях существенно расширяет возможности защиты прав участников корпоративных отношений, если, используя концепцию «снятия корпоративной вуали», расширительно толкует правосубъектность юридического лица и отступает от традиционного правила о том, что от имени юридического лица может выступать лишь тот, кто действует на основании уставных документов или национального

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 508-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3. С. 17.

² См., напр.: решение Арбитражного суда г. Москвы от 20 октября 2004 г. по делу № А40-40374/04-89-467 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=MARB&n=73224&ysclid=lc0ysryy9u51761934#2PuCsQTuCoPCkogx> (дата обращения: 20.09.2022); постановление ФАС Московского округа от 30 марта 2005 г. № КГ-А40/1052-05 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=48672&ysclid=lc0ywlo5ve6298018#XseDsQTADdYJuBNR1> (дата обращения: 20.09.2022).

законодательства. В частности, ЕСПЧ принимает к рассмотрению жалобы ликвидированных компаний, а также не прекращает рассмотрение жалоб компаний, ликвидированных после их подачи, исходя из того, что отказ в рассмотрении подобных жалоб ведет к нарушению ст. 6 «Право на справедливое судебное разбирательство» ЕКПЧ и ст. 1 «Защита собственности» Протокола № 1 к ней¹. В этом аспекте, как полагают ряд авторов², российское гражданское законодательство требует определенной корректировки.

Другая проблема, на которую указал в российском законодательстве ЕСПЧ – недостаточность существующего регулирования компенсации вреда, причиненного правомерными действиями органов власти и их должностных лиц. В частности, в деле «Финогенов и другие против России»³ ЕСПЧ, исходя из выработанных им ранее правовых позиций, указал на обязанность государства производить выплаты компенсаций за вред, причиненный даже в условиях чрезвычайной ситуации. Такие требования не обусловлены обязательным наличием вины государства, поскольку его ответственность носит абсолютный характер, основанный на доктрине социального риска.

Нельзя не упомянуть и о проблеме, связанной с защитой права гражданина на частную жизнь. Дополнившая ГК РФ в рамках реформы гражданского законодательства ст. 152.2 «Охрана частной жизни гражданина» содержит недостаток, выявленный ЕСПЧ в деле «Овчинников против России»⁴, то есть правомочие субъекта этого права, позволяющее ему самому определять степень распространенности информации о себе,

¹ См., напр.: Дело «Кредитный и промышленный банк против Чешской Республики» (The Credit and Industrial Bank v. the Czech Republic) по жалобе № 29010/95: постановление ЕСПЧ от 21 октября 2003 г. // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <https://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=432&ysclid=l c0z6aw9ks297565432#nYYFsQTyd6KbyAmP> (дата обращения: 20.10.2022).

² Афанасьев Д. В. Защита права акционеров при банкротстве (практика Европейского Суда по правам человека) // Корпоративный юрист. 2009. № 4. С. 56.

³ Дело «Финогенов и другие против России» (Finogenov and others v. Russia) по жалобам № 18299/03 и 27311/03: постановление ЕСПЧ от 20 декабря 2011 г. // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2012. № 9.

⁴ Дело «Алексей Овчинников (Aleksey Ovchinnikov) против Российской Федерации» по жалобе № 24061/04: постановление ЕСПЧ от 16 декабря 2010 г. // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2011. № 10.

неоправданно сужено законодателем. Из формулировки п. 1 данной статьи буквально следует, что сам по себе факт общедоступности информации либо факт раскрытия ее гражданином или по его воле оправдывает использование этой информации в любых, причем не только публичных, целях, и даже независимо от того, приводит ли это к нарушению права лица, являющегося объектом такой информации, на частную жизнь. На наш взгляд, право знать о чужой частной жизни может быть оправдано как минимум необходимостью обеспечения общественно значимого интереса к конкретной персоне, рассматриваемой в конкретных обстоятельствах. Поэтому в современном мире расширенных возможностей реализации права на свободу информации и выражения мнения требуется дополнительная защита противостоящего ему права на неприкосновенность частной жизни.

Таким образом, можно констатировать, что пребывание России под юрисдикцией ЕСПЧ выражено в разностороннем влиянии его правовых позиций на отечественную цивилистику, что позволило добиться заметного продвижения во многих вопросах защиты прав и законных интересов участников гражданских правоотношений.

2. Относительно наступивших и ожидаемых последствий выхода России из-под юрисдикции ЕСПЧ отметим, что первое из них представляется очевидным: становится недоступным дополнительный надгосударственный судебный орган, в который граждане, чьи права нарушены, могли обратиться, если исчерпаны внутригосударственные механизмы судебной защиты. Однако в связи с этим Министерство иностранных дел (МИД) РФ неоднократно заявляет, что выход России из этой организации не повлияет на права и свободы российских граждан. В Конституции Российской Федерации установлены не меньшие их гарантии, чем в Европейской конвенции по правам человека.

Закономерным следствием данного обстоятельства видится неизбежное повышение значимости в дальнейшем Конституционного Суда РФ, имеющего одной из своих целей, согласно ст. 1 Закона о Конституционном Суде РФ¹, защиту основных прав и свобод человека и гражданина. Кроме того,

¹ О Конституционном Суде Российской Федерации: федер. конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 1 июля 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

выдвинуто несколько заслуживающих внимание идей о создании альтернативы ЕСПЧ¹. Примером может служить высказанное еще 10 декабря 2020 г. на Совете по развитию гражданского общества и правам человека предложение, в целом поддержанное Президентом РФ, о создании российского суда по правам человека, призванного усилить контроль за правосудием в этой сфере². Поскольку рассматриваемой альтернативой все-таки должна быть надгосударственная организация, более убедительным представляется другой пример: сформированное уже с учетом последних событий предложение Ассоциации юристов России «создать на евразийском пространстве свой суд по правам человека, который не будет политизированным, будет независимым от всех его участников, включая и Россию, а главное – будет реально работать и защищать права человека»³. Действительно, в мире, помимо ЕСПЧ, давно существуют и иные аналогичные международные суды, например, Межамериканский суд по правам человека (создан в 1969 г.), Африканский суд по правам человека и народов (создан в 1998 г.). К сожалению, такого суда до сих пор нет в Азии, политическая и экономическая роль которой в последнее время устойчиво и неуклонно растет.

Другое последствие выхода России из Совета Европы более скрыто: сохранится ли или каким образом изменится влияние правовых позиций ЕСПЧ на российскую правотворческую и правоприменительную практику в сфере частного и гражданского права? Непосредственные, «жесткие» (основанные на букве закона) механизмы такого влияния на правоприменение уже незамедлительно ликвидированы. Так, из гражданского и арбитражного процессуального законодательства исключены положения, рассматривающие постановления ЕСПЧ в качестве основания для пересмотра вступивших в законную силу судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам; из

¹ Миллеров Е. В., Чупилкин Ю. Б. Евразийский суд по правам человека как аналог ЕСПЧ // Российский судья. 2022. № 6. С. 56–57; Краснова П. В. Сравнительно-правовой анализ перспектив создания Евро-Азиатского суда и суда БРИКС по правам человека // Научные записки молодых исследователей. 2016. № 3. С. 65–68.

² Ключевская Н. Создание российского суда по правам человека: поиск рационального зерна // Гарант.ру: информационно-правовой портал. 2021. 19 марта. URL: <https://www.garant.ru/article/1452008/> (дата обращения: 19.07.2022).

³ Председатель Ассоциации юристов России Сергей Степашин: Необходимо создать новый суд по правам человека // Rg.ru. 2022. 1 июля. URL: <https://rg.ru/2022/07/01/chestnaia-zashchita.html> (дата обращения: 20.07.2022).

многих законодательных актов (о прокуратуре, о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок и др.) исключено даже упоминание ЕСПЧ. Остаются только опосредованные, «мягкие» (основанные на духе закона) механизмы влияния: через доктрину гражданского права, которая и далее призвана продолжать изучать зарубежный опыт, в том числе такого авторитетного органа, аккумулирующего европейский опыт правоприменения, как ЕСПЧ.

3. Рассматривая перспективы, можно заключить, что в сложившихся обстоятельствах в будущее нужно смотреть с оптимизмом: «не ЕСПЧ единым...». Да, правовые позиции ЕСПЧ утрачивают для России свойства непосредственного регулятора гражданских правоотношений, в связи с чем прекращают напрямую воздействовать на российское гражданское законодательство и основанную на нем судебную практику. Но, не теряя своего значения полностью, они остаются в категории источников доктринального изучения, поскольку положения ЕСПЧ имплементированы в российское законодательство и учтены в нем. Это позволит, хотя и не напрямую формально, зато более взвешенно фактически использовать положительный опыт для совершенствования отечественной цивилистики и соответствующего ей гражданского законодательства.

И самое важное состоит, полагаем, в следующем: выход России из Совета Европы и из-под юрисдикции ЕСПЧ не должен повлечь за собой отмены новелл гражданского законодательства и положительного правоприменительного опыта, которые основаны на правовых позициях ЕСПЧ.

Библиографический список

1. *Афанасьев Д. В.* Защита права акционеров при банкротстве (практика Европейского Суда по правам человека) // Корпоративный юрист. 2009. № 4. С. 54–56.
2. *Белов В. А.* Гражданское право: актуальные вопросы теории и практики. М.: Юрайт, 2010. 1000 с.
3. *Ключевская Н.* Создание российского суда по правам человека: поиск рационального зерна // Гарант.ру: информационно-правовой портал. 2021. 19 марта. URL: <https://www.garant.ru/article/1452008/> (дата обращения: 19.07.2022).

4. *Миллеров Е. В., Чупилкин Ю. Б.* Евразийский суд по правам человека как аналог ЕСПЧ // Российский судья. 2022. № 6. С. 55–59.

5. *Краснова П. В.* Сравнительно-правовой анализ перспектив создания Евро-Азиатского суда и суда БРИКС по правам человека // Научные записки молодых исследователей. 2016. № 3. С. 65–69.

6. *Рассказова Н., Иванов А., Скловский К., Латыев А., Бевзенко Р., Петров Е.* Виндикация у добросовестного приобретателя: еще одно исключение? // Закон. 2017. № 7. С. 20–26

ПРАВИЛА ОФОРМЛЕНИЯ СТАТЬИ ДЛЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ В ЖУРНАЛЕ «ВЛАСТЬ ЗАКОНА»

1. Подписанная заявка от каждого автора и текст статьи в формате Microsoft Word в электронном виде направляются в редакцию журнала по **e-mail: vzlaw.journal@yandex.ru** для проверки на соответствие формальным критериям.

2. Текст публикации должен быть набран в текстовом редакторе Word, шрифт **Times New Roman**, размер шрифта – **14**, межстрочный интервал – **одинарный**, абзацный отступ – **1,25 см**, поля сверху, снизу, слева, справа – **2 см**, нумерация страниц сплошная, начиная с первой.

3. Объем статьи должен быть **не менее семи**, но не более **15** страниц – для аспирантов и соискателей; **20** страниц – для авторов, имеющих степень кандидата или доктора наук (при интервале 1,5).

4. Количество авторов одной статьи не должно превышать трех человек.

5. Научная статья проходит рецензирование согласно Положению о порядке рецензирования рукописей статей, представленных для публикации в научном периодическом издании «Власть Закона» (утверждено решением главного редактора журнала от 20 ноября 2015 года). Оригиналы заявки и статьи в распечатанном виде, подписанные автором, после принятия решения о публикации направляются по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный корпус КубГАУ, кабинет 307 (получатель – профессор Камышанский Владимир Павлович).

6. Статья должна содержать следующие элементы, оформленные в соответствии с требованиями журнала:

- индекс УДК;
- индекс ББК;
- заглавие статьи на русском и английском языках;
- фамилии и инициалы автора(-ов) на русском и английском языках;
- должность и место работы автора(-ов) на русском и английском языках;
- аннотацию на русском языке, выполненную по требованиям журнала.

Для размещения на англоязычной версии сайта журнала и в системе РИНЦ необходим качественный перевод аннотации и названия статьи на английский язык, с соблюдением грамматических и орфографических правил. Перевод с помощью компьютерных программ и сайтов не допускается. Аннотация должна быть информативной (не содержать общих слов), оригинальной, содержательной (отражать основное содержание статьи и результаты исследования), структурированной (следовать логике описания результатов в статье), компактной (укладываться в объем от 50 до 100 слов);

- не менее 10 ключевых слов на русском и английском языках;
- библиографический список. В оригинальной научной статье необходимо упоминание не менее семи источников, имеющих автора. Федеральные и иные законы **не приводят** в библиографическом списке. Самоцитирование автора допускается в объеме не более 10 % от общего количества цитирования источников из библиографического списка. Ссылки на электронные ресурсы, в которых не указан автор материала, статистические сборники, нормативно-правовые акты приводят в постраничных (подстрочных) сносках и в библиографический список **не выносят**.

7. Все ссылки в статье на литературу и другие источники должны быть оформлены в соответствии с требованиями ГОСТ Р 7.0.5–2008 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления». Ссылки в тексте статьи – подстрочные и постраничные, вынесенные из текста вниз полосы документа (в сноску), шрифт ссылок – **Times New Roman**, размер шрифта – **12, одинарный** межстрочный интервал.

8. После проверки подписанные автором(-ами) оригиналы статьи и всех сопроводительных документов предоставляются по адресу: 350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный корпус КубГАУ, кабинет 307 (получатель – профессор Камышанский Владимир Павлович). Документы в распечатанном виде (на бумажном носителе) должны полностью соответствовать электронной версии.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Уведомляем Вас о возможности
приобретения научно-практического журнала

«Власть Закона»

в интернет-магазине: www.niiapsp.ru

Стоимость продукции:

КВАРТАЛ (ОДИН ВЫПУСК) – 400 РУБ.
ПОЛУГОДИЕ (ДВА ВЫПУСКА) – 700 РУБ.
ГОД(ЧЕТЫРЕ ВЫПУСКА) – 1100 РУБ.

С уважением, редакция журнала!

