

Научно-практический журнал

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

№3
2022

ISSN 2079-0295



ISSN 2079-0295

ВЛАСТЬ ЗАКОНА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ № 3 (51) 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 25.09.2022. 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.

Букалерева 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, 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 Sergeyevich, 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 Zinovi 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, 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

Камышанский В. П. К 85-летию доктора юридических наук, профессора Зиновия Ивановича Цыбуленко.... 13

Актуальные проблемы современного права

<i>Камышанский В. П. Болонский процесс: за и против</i>	<i>20</i>
<i>Новоселова Л. А., Полежаев О. А. Возможности доступа как способ выявления управомоченного обладателя цифровых активов.....</i>	<i>30</i>
<i>Процевский В. А., Горлов Е. В. Особенности конституционно-правового регулирования статуса главы правительства (на примере Французской Республики и Российской Федерации)</i>	<i>39</i>
<i>Богданова Е. Н., Нуштайкина К. В. Охрана здоровья детей в период раннего детства</i>	<i>50</i>
<i>Боташева М. К. Особенности наследования на северном кавказе во второй половине XIX – начале XX века ...</i>	<i>63</i>
<i>Валиев Р. Г. Усмотрение как фактор практики правового регулирования</i>	<i>72</i>
<i>Волкова Н. С., Калмыкова А. В., Путило Н. В. Право в борьбе с HIV denialism (вич-диссидентством).....</i>	<i>82</i>
<i>Закирова С. А. Судьба материнского капитала в случае признания гражданина банкротом</i>	<i>101</i>
<i>Смирнов С. Н. Образование и адвокатура: некоторые аспекты функционирования социальных лифтов в России в XIX веке</i>	<i>112</i>
<i>Руденко Е. Ю. Применение приема вывода a fortiori в гражданском праве</i>	<i>124</i>

Трибуна молодого ученого

<i>Абдуллаев Л. Ш. Аналогия гражданского законодательства и буква его положений</i>	<i>132</i>
---	------------

Гирич Е. А. Повышение пенсионного возраста как один из этапов реформирования пенсионной системы российской федерации	144
Гуляева О. Н. Принципы равенства и защиты слабого субъекта правоотношения: межотраслевой взгляд	151
Еременко А. А. Уголовная ответственность медицинских работников за причинение вреда жизни или здоровью человека: историко-правовой и сравнительно-правовой аспекты	162
Забелин Д. Н. Системные связи положений гражданского законодательства, текстуально закрепляющих общие и специальные совместимые нормы гражданского права.....	175
Кищенко Е. В. О некоторых проблемных аспектах нормативной регламентации института наследственного фонда и практики его применения	191
Кузьмина А. И. Сравнительно-правовой анализ сделок, совершаемых в России и Германии с помощью электронных либо иных технических средств.....	201
Пащенко Е. Ю. Правовой режим и место в системе объектов гражданских прав биологических объектов человека.....	209
Торпуджиян А. Х. Эффективность современного российского правотворчества в сфере социального обеспечения (на примере судебной практики ростовского областного суда).....	220
Трофимов А. А. Идентификация представителей в гражданском праве в цифровой среде	229
Хуаде М. А. Объект преступления, предусмотренного статьей 304 Уголовного кодекса Российской Федерации, и его характеристики	237
Шайбаков С. В. Правовой статус ликвидатора (ликвидационной комиссии)	248

Contents

Column of the chief editor

<i>Kamyshansky V. P. On the 85th anniversary of doctor of law, professor Zinoviy Ivanovich Tsybulenko</i>	<i>13</i>
---	-----------

Actual problems of modern law

<i>Kamyshansky V. P. The bologna process: for and against.....</i>	<i>20</i>
<i>Novoselova N. A., Polezhaev O. A. Accessibility as a way of identifying the rightful owner of digital assets</i>	<i>30</i>
<i>Protsevskiy V. A., Gorlov E. V. Peculiarities of the constitutional and legal regulation of the status of the head of government (the example of the French Republic and the Russian Federation)</i>	<i>39</i>
<i>Bogdanova E. N., Nushtaykina K. V. Health care for children during early childhood.....</i>	<i>50</i>
<i>Botasheva M. K. Peculiarities of inheritance in the northern caucasus in the second half of the XIX and the beginning of the XIX century.....</i>	<i>63</i>
<i>Valiev R. G. Discretion as a factor in regulatory practice.....</i>	<i>72</i>
<i>Volkova N. S., Kalmykova A. V., Putilo N. V. Law in the fight against HIV denialism.....</i>	<i>82</i>
<i>Zakirova S. A. The fate of maternity capital in the case of a citizen being declared bankrupt</i>	<i>101</i>
<i>Smirnov S. N. Education and the bar: certain aspects of social lifts in Russia in the sixth century</i>	<i>112</i>
<i>Rudenko E. Y. Using the conclusion of a fortiori in civil law ...</i>	<i>124</i>

Tribune of a young scientist

<i>Abdullaev L. Sh. Civil law analogy and the letter of its provisions.....</i>	<i>132</i>
---	------------

<i>Girich E. A. Raising the retirement age as one of the one of the stages of reforming the pension system of the russian federation</i>	<i>144</i>
<i>Gulyaeva O. N. Principles of equality and protection of the weak subject of legal relations: an inter-sectoral view</i>	<i>151</i>
<i>Eremenko A. A. Criminal liability of medical professionals for causing harm to human life or health: historical and comparative legal aspects and comparative legal aspects</i>	<i>162</i>
<i>Zabelin D. N. The systemic links of civil law provisions that textually enshrine general and special compatible rules of civil law</i>	<i>175</i>
<i>Kishenko E. V. On some problematic aspects of the regulatory framework of the inheritance trust institute and the practice of its application.....</i>	<i>191</i>
<i>Kuzmina A. I. Comparative legal analysis of transactions made in Russia and Germany by electronic or other technical means</i>	<i>201</i>
<i>Pashenko E. Y. The legal regime and place in the system of civil rights of human biological objects.....</i>	<i>209</i>
<i>Torpudjiyan A. Kh. Efficiency of modern russian law-making in the field of social security (by the example of the rostov regional court's jurisprudence).....</i>	<i>220</i>
<i>Trofimov A. A. Identification of representatives in civil law in a digital world</i>	<i>229</i>
<i>Huade M. A. Object of the crime under article 304 of the Criminal code of the Russian Federation and its characteristics</i>	<i>237</i>
<i>Shaibakov S. V. Legal status of the liquidator (liquidation commission).....</i>	<i>248</i>



Колонка главного редактора



**К 85-ЛЕТИЮ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК,
ПРОФЕССОРА ЗИНОВИЯ ИВАНОВИЧА ЦЫБУЛЕНКО**

**ON THE 85TH ANNIVERSARY OF DOCTOR OF LAW,
PROFESSOR ZINOVIIY IVANOVICH TSYBULENKO**

В 2022 г. Зиновий Иванович Цыбуленко, широко известный в России и далеко за ее пределами ученый-цивилист, отмечает славный юбилей. Ему исполнилось 85 лет! Из них 65 лет посвящено трудовой деятельности и 50 – научно-педагогической.

Зиновий Иванович Цыбуленко родился 30 августа 1937 г. в деревне Городоватке Широковского района Днепропетровской области Украинской ССР.

По окончании средней школы призван на срочную службу. С июля 1956 г. по июль 1959 г. служил в Советской армии. С 1959 г. по декабрь 1963 г. учился в Саратовском юридическом институте имени Д. И. Курского, который окончил с отличием. Один из лучших выпускников был направлен на работу в судебные органы Ставропольского края. С февраля по апрель 1964 г. он – стажер Ставропольского краевого суда, с апреля 1964

г. по декабрь 1970 г. работал народным судьей Ставропольского городского суда.

В сентябре 1970 г. принят в очную аспирантуру на кафедру гражданского права Саратовского юридического института имени Д. И. Курского, где под научным руководством профессора В. А. Тархова в декабре 1972 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Обязательства хранения в советском гражданском праве».

С ноября 1972 г. преподает на кафедре гражданского права Саратовского юридического института (с 1994 г. – Саратовской государственной академии права (СГАП), а с февраля 2012 г. – Саратовской государственной юридической академии). В 1977 г. З. И. Цыбуленко присвоено ученое звание доцента по кафедре гражданского права. В 1991 г. Зиновий Иванович успешно защищает докторскую диссертацию на тему «Правовые проблемы сотрудничества при исполнении хозяйственных обязательств в условиях перехода к рыночной экономике». При этом научными консультантами у него были профессора В. А. Тархов и Ю. Х. Калмыков. В 1993 г. З. И. Цыбуленко присвоено ученое звание профессора по кафедре гражданского права.

С 1989 по 2008 г. заведовал кафедрой гражданского права СГАП (ныне Саратовская государственная юридическая академия). С 2008 г. по настоящее время – профессор этой кафедры.

Зиновий Иванович в течение многих десятилетий активно занимается научной деятельностью. Он – автор свыше 140 научных работ, в том числе нескольких монографий. Среди них – «Обязательства хранения в советском гражданском праве» (Саратов, 1980); «Хозяйственный механизм и гражданское право», написанная в соавторстве (Саратов, 1986); «Сотрудничество социалистических организаций при исполнении хозяйственных обязательств» (Саратов, 1988); «Законодательство Российской Федерации о недвижимости. Комментарий» (Саратов, 1998); «Законодательство об ипотеке/залоге недвижимости» (Саратов, 2001) и др.

З. И. Цыбуленко принимает активное участие в подготовке учебников, учебно-методических пособий по гражданскому праву. Он – соавтор учебника по гражданскому праву «Советское гражданское право» (Саратов, 1991. Т. 1, гл. 22, 23) с грифом Минвуза Российской Федерации (РФ); соавтор и один из редакторов учебника «Гражданское право» (Саратов, 1995. Т. 2,

гл. 4, 9) с грифом Госкомитета РФ по высшему образованию; один из соавторов и редактор учебника «Гражданское право России. Часть первая» (М., 1998); один из соавторов учебника под редакцией В. П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В. И. Иванова «Гражданское право. Часть первая» (М., 2009, гл. 27); соавтор учебника «Гражданское право. Часть первая» (М., 2011); соавтор учебника для студентов неюридических вузов «Правоведение» под редакцией А. В. Малько (М., 2005, гл. 9).

З. И. Цыбуленко – соавтор учебно-методических пособий по гражданскому праву, «Большого юридического словаря» под редакцией А. В. Малько (М., 2009, темы 3, 4), соавтор Юридической энциклопедии под редакцией А. В. Малько и С. Н. Туманова (Саратов, 2013), Юридического энциклопедического словаря под редакцией А. В. Малько (М., 2016). Зиновий Иванович является одним из составителей и ответственным редактором сборников законодательных и нормативных актов для предприятий Агропромышленного комплекса (АПК) СССР (М., 1991); сборников нормативных правовых актов и документов «Гражданское законодательство России. Часть 1» (М., 1999); «Гражданское законодательство России. Часть 2» (М., 2000). Под научной редакцией З. И. Цыбуленко изданы монографии А. А. Серветника, Е. В. Вавилина, И. А. Малюткиной-Алексеевой, В. Н. Гаврилова, Г. В. Романовой, А. К. Шульга и др., а также учебные пособия Е. В. Вавилина, А. А. Груздевой, Н. В. Фомичевой, И. Ю. Кузнецовой, сборники научных статей.

Основными направлениями научной деятельности З. И. Цыбуленко являются проблемы осуществления и защиты гражданских прав, создания и деятельности юридических лиц, сделок с недвижимостью, обязательственного права и отдельных видов обязательств, в частности, исполнения и обеспечения исполнения обязательств, возмездного оказания услуг, ответственности за их нарушение, применения норм гражданского законодательства, права на жилище. В научных работах он обосновывает необходимость совершенствования норм гражданского законодательства России о порядке создания, государственной регистрации и реорганизации юридических лиц, усиления контроля со стороны государства в этой сфере путем закрепления в законодательстве обязательности проведения регистрирующим органом правовой экспертизы документов, представляемых на регистрацию юридических лиц; более четких и понятных критериев деления юридических лиц на

коммерческие и некоммерческие организации; более ясного и четкого определения пределов деятельности, которая приносит доход некоммерческим организациям и которой они имеют право заниматься, рассмотрения вопроса о целесообразности существования действующих и создания в дальнейшем таких юридических лиц, как госкорпорации и госкомпании.

3. И. Цыбуленко аргументирует нецелесообразность образования автономных учреждений в сфере науки, образования, культуры, спорта и т. д. Поддерживая предложение о необходимости закрепления в гражданском законодательстве России принципа добросовестности, он обоснованно возражает против отказа от санкций конфискационного характера, которые закреплены в ст. 169, 179 действующего Гражданского кодекса (ГК) РФ и применяются при признании недействительными сделок, предусмотренных этими статьями, замене их на приведение сторон таких сделок в первоначальное положение. Он – активный сторонник тех, кто занимает позицию против исключения из ст. 234 действующего ГК РФ такого важного условия давностного владения имуществом для признания права собственности на него, как добросовестность владения им. Он выступает против либерализации правового режима самовольной постройки, расширения оснований и возможностей для признания права собственности на нее, как это предусмотрено в ст. 222 части первой ГК РФ. Реализация приведенных предложений, по его мнению, будет противоречить принципу добросовестности.

3. И. Цыбуленко считает нецелесообразным и преждевременным исключение из ст. 162 ГК РФ правил п. 3 о недействительности внешнеэкономической сделки, заключенной с нарушением простой письменной формы. Он выступает против урегулирования в ГК РФ отношений фактического владения имуществом в качестве нового института гражданского законодательства России с предоставлением ему владельческой защиты большей, чем праву собственности, а также против закрепления в гражданском законодательстве в качестве вещных прав права личного пользования (узуфрукт), права приобретения чужой недвижимой вещи, права вещных выдач, права застройки земельного участка (суперфиций), что, по его мнению, может усложнить правовое регулирование указанных отношений владения.

Зиновий Иванович постоянно принимает участие в различных научно-практических конференциях (международных, всероссийских, межвузовских), в работе круглых столов. Выступает с докладами, сообщениями, активно и аргументированно отстаивает свои научные позиции, не поступаясь при этом своими принципами.

Много внимания профессор уделяет подготовке научно-педагогических кадров, осуществляет научное руководство аспирантами, соискателями, магистрантами, научное консультирование докторантов. Под его руководством подготовлено и защищено свыше 30 кандидатских диссертаций и две – докторские (А. А. Серветник, Е. В. Вавилин). Подготовленные им ученые работают в вузах Москвы, Саратова, Ростова-на-Дону, Пензы, Тюмени, Краснодара, Нальчика, Чебоксар, Ульяновска, Владикавказа и других городов разных регионов России, а также далеко за ее пределами (например, Сан-Франциско).

З. И. Цыбуленко в течение многих лет является членом диссертационного совета по защите кандидатских и докторских диссертаций при Саратовской государственной юридической академии. С 2010 г. профессор З. И. Цыбуленко стал членом редакционного совета научно-практического журнала «Власть Закона», учрежденного Научно-исследовательским институтом актуальных проблем современного права, членом редколлегии научного журнала «Вестник Саратовской государственной юридической академии».

Помимо несомненных достижений юбиляра в подготовке юристов высшей квалификации, научно-педагогических кадров, научной, преподавательской деятельности, методическом обеспечении учебного процесса, хочется особенно отметить его высокие человеческие качества. Практически четверть века по воле судьбы мне посчастливилось, несмотря на большие расстояния, которые разделяют нас фактически, быть рядом с Зиновием Ивановичем. Занимаясь любимым делом, постоянно ощущаю крепкое плечо моего старшего Наставника. Его мудрые советы многократно помогали мне в жизни принимать правильные решения, не допускать совершения ошибок или опрометчивых шагов, способствовали моему профессиональному росту и научному становлению. Фактически Зиновий Иванович Цыбуленко вместе с Петром Мартыновичем Филипповым были моими консультантами по докторской диссертации.

Удивительное сочетание природной мудрости, высокого профессионализма, скромности, высочайшей ответственности за дело, которому Зиновий Иванович посвятил все свои годы, сделали личность юбиляра яркой и притягательной. Зиновий Иванович – патриот своей Родины! Своим добросовестным трудом он продолжает показывать сегодня молодому поколению пример подлинного служения Отечеству. Отмеченные успехи и достоинства юбиляра поднимают его к вершинам исторических личностей, на которых хочется равняться, с которых хочется брать пример и на жизненном пути которых следует воспитывать будущие поколения юристов и настоящих граждан России!

З. И. Цыбуленко за долголетний и плодотворный труд неоднократно поощряли. Он награжден медалью «Ветеран труда» (1986), нагрудным знаком «Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации» (2001), а также имеет многочисленные вузовские награды.

Редакционный совет и редакционная коллегия журнала «Власть Закона» желает Вам, дорогой Зиновий Иванович, крепкого здоровья, долгих лет жизни, счастья, благополучия и новых творческих успехов во благо нашего любимого Отечества!

В. П. Камышанский,
главный редактор журнала
«Власть Закона»,
доктор юридических наук,
профессор

Раздел



Актуальные проблемы современного права

УДК 340

ББК 67



В. П. Камышанский

заведующий кафедрой

гражданского права

Кубанского аграрного государственного

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

БОЛОНСКИЙ ПРОЦЕСС: ЗА И ПРОТИВ

THE BOLOGNA PROCESS: FOR AND AGAINST

В статье проведен анализ различных подходов к процессу модернизации юридического образования после выхода России из Болонского процесса. Сделан вывод о необходимости сохранения двухуровневой подготовки юристов высшей квалификации. Обращено внимание на актуальную проблему коренного улучшения организации практики бакалавров и магистрантов с целью приобретения конкретных практических навыков на работе в конкретной должности юридической направленности. Утверждается, что в условиях сложной международной ситуации отмена двухуровневой подготовки юристов и переход на специалитет – крайне несвоевременный шаг, который, по мнению

автора статьи, вовлечет в очередную модернизацию, оптимизацию учебные заведения России и не даст ожидаемых результатов. Престиж науки и высшего образования не поднять без повышения престижа педагога и ученого. Омоложение научно-педагогических кадров юридических вузов видится невозможным без восстановления системы диссертационных советов России, разрушенной в процессе ее так называемой оптимизации.

Ключевые слова: Болонский процесс, юридическое образование, юридическая наука, бакалавриат, магистратура, специалитет, диссертационный совет, аспирантура.

The article analyzes different approaches to the process of modernization of legal education after Russia's withdrawal from the Bologna process. The conclusion about the necessity of maintaining the two-level training of lawyers of higher qualification is made. Attention is drawn to the urgent problem of radically improving the organization of practice for bachelors and masters to acquire specific practical skills at work in a particular position of legal orientation. It is argued that in a complex international situation, the abolition of the two-tier training of lawyers and the transition to a specialist - is a very untimely step, which, according to the author of the article, will involve in another modernization and optimization of educational institutions in Russia and will not give the expected results. The prestige of science and higher education cannot be raised without increasing the prestige of teachers and scientists. Rejuvenation of scientific and pedagogical staff of law schools is seen as impossible without restoring the system of dissertation councils of Russia, destroyed in the process of its so-called optimization.

Keywords: Bologna process, legal education, legal science, bachelor's degree, master's degree, specialist's degree, dissertation council, graduate school.

Проблемы повышения качества образования в России в последнее десятилетие не теряют своей актуальности и являются предметом научных дискуссий¹. Они бурно обсуждались в ходе присоединения Российской Федерации (РФ) к Болонскому процессу и переходу на двухуровневую систему обучения в отечественных университетах в 2003 г. И сегодня вновь участие РФ в Болонском процессе оказалось в центре внимания российского академического сообщества.

Среди активных участников этой дискуссии выделяется группа людей, близких к кругу лиц, принимающих решение, которые 20 лет назад энергично требовали перехода на двухуровневую систему высшего образования, а сегодня они же с утроенной энергией призывают немедленно вернуться к специалитету. Вместо схемы «четыре плюс два» предлагается возврат к пятилетнему специалитету.

В пользу своей позиции сторонники приводят доводы о том, что бакалавр после четырех лет обучения представляет собой недоучку, который остается невостребованным на рынке труда.

Дескать, работодателю не нужны недоученные выпускники бакалавриата, поскольку приобретенные ими компетенции и навыки явно недостаточны для того, чтобы успешно выполнять трудовые функции.

Не будем отвлекаться на анализ специальностей, по которым у нас в России существуют специалитеты и осуществляется подготовка специалистов. Будем считать, что это сделано вполне осознанно и оправдало себя впоследствии.

¹Подробнее об этом см.: Камышанский В. П. О юридическом образовании и юридической науке в современной России: некоторые итоги или начало конца? Колонка редактора // Власть Закона. 2016. № 1. С. 14; Камышанский В. П. Некоторые проблемы современной юридической науки и образования: что день грядущий нам готовит? Колонка редактора // Власть Закона. 2018. № 4. С. 13; Камышанский В. П. Проблемы современной юридической науки: взгляд из региона // Сборник тезисов по итогам профессорского форума 2019 «Наука. Образование. Регионы». М.: Национальная полиграфическая группа, 2019. Т. 2. С. 51; Камышанский В. П. Российская наука сегодня: очередные новации Минобрнауки России и взгляд изнутри // Власть Закона. 2021. № 2. С. 12; Камышанский В. П. Об аспирантуре и «инновациях» Минобрнауки России в правилах подготовки научно-педагогических кадров. Колонка редактора // Власть Закона. 2021 № 3. С. 12.

Рассмотрим подробнее вопрос о подготовке юристов высшей квалификации, что мне ближе, поскольку именно этим я и занимался на протяжении последних 30 лет, работая в должностях преподавателя, старшего преподавателя, доцента, профессора, заведующего кафедрой гражданского права и руководителя магистерской программы. Естественно, накопленный опыт позволяет мне многие явления оценивать не только в качестве стороннего наблюдателя, но и изнутри.

Отказываясь от Болонского процесса, участники дискуссии активно выражают озабоченность уровнем качества подготовки юристов и все свои помыслы объясняют исключительно стремлением повысить качество подготовки юристов. И чем скорее, тем лучше. Желание вполне понятное и очевидное.

Однако четкого представления о том, каким должно быть юридическое образование в России, пока не сложилось. Например, председатель Следственного комитета РФ А. И. Бастрыкин, выступая на Петербургском юридическом форуме, предложил вернуться к нашим «традициям в сфере образования» без погружения в конкретику¹.

Ректор Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) О. И. Александрова считает, что для юридического образования двухуровневая система, которая предполагается Болонским процессом, не подходит. Ее позиция состоит в следующем: «Имеются и существенные диспропорции на уровне регулирования – очевидно недостатком является то, что оно допускает обучение по магистерским программам без обязательного получения квалификации бакалавра в сфере юриспруденции»².

Ректор Санкт-Петербургского государственного университета Н. М. Кропачев предложил дать возможность «сильным» вузам учить, «сколько они могут»: «Я бы очень не хотел, чтобы нас заставили учить пять лет [как при специалитете]». По его мнению, бакалавриат юридического факультета возглавляемого им университета «будет лучше пяти- или шестилетних программ других вузов»³.

¹ Царева М., Курилова А. Бастрыкин, Чуйченко и ректоры вузов обсудили изменение системы образования // Vedomosti.ru. 2022. 29 июня. URL: <https://www.vedomosti.ru/society/articles/2022/06/28/928951-bastrikin-chuichenko-obsudili> (дата обращения: 10.08.2022).

² Там же.

³ Там же.

Министр юстиции РФ К. А. Чуйченко на встрече с членами правления Ассоциации юристов России 2 июня 2022 г. выдвинул идею рейтингования вузов. По его словам, «попадание на определенные места [в рейтинге]» должно нести за собой определенные последствия, в том числе и сохранение срока обучения в бакалавриате для ведущих юридических вузов России, к чему призывал ректор Санкт-Петербургского университета. К. А. Чуйченко предлагает увязать «расстановку [в рейтинге]» юридических вузов с определенными последствиями для профессорско-преподавательского состава и студентов, также не обосновывая свою позицию конкретикой и аргументами.

Новая модель российской системы высшего образования, представленная главой Минобрнауки РФ Валерием Фальковым как «уникальная» замена Болонского процесса, еще не приобрела четких контуров. В. Фальков попытался обсудить ее с ректорами вузов, студентами и депутатами Государственной Думы РФ в июне 2022 г. Участники слушаний критиковали двухуровневую систему бакалавриата-магистратуры, однако «уникальных» предложений так и не прозвучало. Речь идет лишь о приоритете пятилетнего специалитета для ряда факультетов и об ужесточении требований для поступления в «болонскую» магистратуру. Презентацию «новой модели» министерство отложило на осень¹.

Ректор Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина Виктор Блажеев полагает, что «бакалавр – это незавершенное высшее образование, как в советское время», а магистратура должна быть «дополнительной опцией, ступенью в карьерном росте»². Такой взгляд на бакалавриат и магистратуру не является бесспорным. Например, в советский период в Саратовском юридическом институте, Свердловском юридическом институте, высших учебных заведениях системы МВД СССР срок обучения будущих юристов высшей квалификации составлял четыре года. Но никто не ставил под сомнение факт получения полноценного высшего юридического образования в этих вузах и качество полученных знаний.

¹ Васильева А. Болонская система ушла на летние каникулы и больше с них уже не вернется // Коммерсантъ. 2022. 27 июня.

² Герасимова Е. Бакалавры плавно перетекут в магистратуру, и все это назовут специалитетом // Независимая газета. 2022. 29 июня.

Следует учитывать, что в ряде случаев работодатели не желают признавать бакалавриат и требуют при приеме на работу диплом магистра права. Как нам представляется, такая постановка вопроса далеко не всегда имеет под собой разумные основания. На рынке труда существует целый ряд вакансий, которые могут быть заполнены вследствие полученных компетенций выпускниками бакалавриатов юридических вузов. Например, участковый уполномоченный полиции, оперуполномоченный уголовного розыска, инспектор дорожно-патрульной службы, инспектор паспортно-визовой службы, помощник судьи, помощник адвоката вполне могут справиться с возложенными на них функциональными обязанностями после окончания бакалавриата.

Магистратура предполагает специальную углубленную подготовку, вырабатывает практические навыки творческого подхода к решению сложных задач в той или иной области правоприменения, в случаях защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Она должна быть направлена на подготовку магистров права для определенных сегментов юридической деятельности в различных сферах общественной жизни, отдельных отраслей финансового и реального секторов экономики, внешнеэкономической деятельности государства и организаций. На этапе магистратуры происходит формирование юриста-творца, способного творчески мыслить, нацеленного на потенциального работодателя.

При всей значимости магистратуры для работодателя качество подготовки магистров права снижается из-за того, что и заочная, и очная формы обучения страдают вследствие низкой явки обучающихся на учебные занятия. Многие это связывают с тем, что работодатели не отпускают их на сессии или принимают на работу магистрантов-очников, отрывая их тем самым от полноценного учебного процесса. К этому подталкивает магистрантов-очников и щадящий режим занятий в вузах по сравнению с бакалавриатом (как правило, три дня в неделю).

Повышению качества подготовки юристов в бакалавриате и магистратуре способствует надлежаще организованная практика в юридических отделах крупных предприятий промышленности, строительства, транспорта, связи, а также в органах прокуратуры, МВД, Следственном комитете РФ, адвокатуре и нотариате. Пока нередко практика сводится к формальной подготовке отчета, подписанного руководителями практики и

последующей защите ее результатов на основании представленного отчета. Качество практики значительно возрастет, если практикант будет не просто наблюдать со стороны за работой юриста, а трудиться в течение полного рабочего дня под наблюдением наставника в соответствующей должности и получать заработную плату. Именно таким образом проходила практика студентов в СССР.

Отказ от двухуровневой системы подготовки юристов приведет к отвлечению профессорско-преподавательского состава от собственно преподавательской и научной деятельности в связи с необходимостью разработки новых основных образовательных программ, рабочих программ учебных курсов, учебно-методических пособий, иной документации для специалитета. Параллельно в течение ряда лет это же необходимо делать и при обновлении указанных документов в бакалавриате и магистратуре, что не будет способствовать повышению качества обучения и научно-исследовательской работы преподавателей в переходный период. Важно дополнить, что в условиях сложной международной обстановки затевать очередную реформу высшего образования – крайне несвоевременный шаг, который вовлечет в очередную модернизацию и оптимизацию учебные заведения России и не даст ожидаемых результатов.

На слушаниях в Государственной Думе РФ В. Фальков справедливо отметил, что в университетах не хватает кадров для подготовки магистрантов. Видимо, этим объясняется ослабление требований к квалификации руководителя магистерской программы. Если изначально возглавлять магистерскую программу мог только доктор юридических наук, профессор, а обеспечивали подготовку магистрантов кандидаты наук, имеющие ученое звание доцента, то в настоящее время программу подготовки магистрантов может возглавить кандидат юридических наук, а учебный процесс обеспечивать преподаватели, не имеющие ученого звания, доценты.

Проблема очевидна, и ее необходимо срочно решать. Это – одна из важнейших проблем, без решения которой невозможно выполнить задачу повышения качества подготовки юристов. В последнее десятилетие число аспирантов уменьшилось практически вдвое. В 2010 г. их было 157 тыс. человек, а в 2022 г. их число сократилось до 87,7 тыс. человек. Всего в 2022–2023

учебном году в аспирантурах вузов и научно-исследовательских институтах (НИИ) распределяют 17,5 тыс. бюджетных мест¹.

Доля окончивших аспирантуру с защищенной диссертацией в 2019 г. составила 10 %, а в 2020 г. еще меньше – 8,9 %². Этого количества катастрофически не хватает, чтобы обеспечить потребности российской науки и образования. В 2020 г. по юридическим наукам защищено 394 диссертации, в том числе 34 докторских (0,3 в расчете на один диссертационный совет) и 360 кандидатских (2,7 диссертаций в расчете на один диссертационный совет)³. Много это или мало? Если учесть, что в России сегодня 656 вузов с юридическими специальностями, а среди защищенных соискателей не все являются преподавателями, то ответ очевиден.

Не могу разделить оптимизм заместителя председателя Правительства РФ Дмитрия Чернышенко, который продолжает утверждать, что в России «все больше молодых людей связывают свою жизнь с наукой»⁴. В ноябре 2021 г. Министр науки и высшего образования РФ В. Фальков выразил обеспокоенность тем, что количество защит диссертаций в вузах, получивших право самостоятельно присуждать ученые степени, заметно сократилось. Таких вузов в России всего около двух десятков. Это – капля в море. Главная причина кроется в другом и находится на поверхности.

Одна из причин заключается фактически в развале системы диссертационных советов в России: под видом оптимизации закрыто более одной трети всех диссертационных советов. В 2012 г. насчитывалось около 3,3 тысяч диссертационных советов в России, в 2022 г. их осталось менее 1 900, а 1 400 – закрыты. Во многих регионах аспиранты утратили возможность защищать подготовленную ими диссертацию по месту обучения в аспирантуре. Это послужило одной из причин оттока молодой

¹ *Набиркина М.* Эксперты РАО составили портрет российского аспиранта // Российская газета. 2022. 21 февраля.

² Президент РАН заявил о двукратном сокращении числа аспирантов в России // Rbc.ru. 2021. 20 апреля. URL: <https://www.rbc.ru/society/20/04/2021/607ebbb09a79472b4c17838e?ysclid=l8robihuuay926474684> (дата обращения: 20.08.2022).

³ Основные показатели деятельности диссертационных советов за период с 2015 по 2020 год // Центр бюджетного мониторинга. URL: <http://science-expert.ru/stats?ysclid=l8sgrtbu9o849991856> (дата обращения: 20.08.2022)

⁴ Чернышенко сообщил о росте числа аспирантов в российских вузах // РИА Новости. 2022. 21 января. URL: <https://ria.ru/20220121/aspiranty-1768866115.html> (дата обращения: 20.08.2022).

талантливой молодежи из аспирантуры. Несмотря на очевидность проблемы, к сожалению, в ближайшие годы ситуация, связанная с кадровым обеспечением преподавательского состава юридических вузов России за счет молодых исследователей, будет только нарастать. По моим самым скромным подсчетам, более 60 % молодых ученых главным препятствием к выбору научной карьеры видят низкую зарплату. Престиж науки и высшего образования невозможно поднять без повышения престижа педагога и ученого. В настоящее время в нашей стране насчитывается 75 тысяч кандидатов и 25 тысяч докторов наук. Это не слишком большие цифры для России, а значит, нужно обстоятельно заняться решением проблемы.

Как говорится, все очевидно, но по-прежнему мы остаемся в ожидании проявления так называемой политической воли, без которой в России ничего не делается. Эту политическую волю в первую очередь обязано проявить Министерство науки и высшего образования РФ, которое пока пытается ублаживать высшее политическое руководство нашего государства сообщениями о том, что в науку идет молодежь нарастающим потоком, а это не соответствует действительности. Я не учитываю сентябрь 2022 г., когда после объявления частичной мобилизации в аспирантуру потянулись молодые люди мужского пола. У них доминирует иная мотивация, не имеющая ничего общего с интересом к науке и труду исследователя и педагога.

Библиографический список

1. *Васильева А.* Болонская система ушла на летние каникулы и больше с них уже не вернется // Коммерсантъ. 2022. 27 июня.
2. *Герасимова Е.* Бакалавры плавно перетекут в магистратуру, и все это назовут специалитетом // Независимая газета. 2022. 29 июня.
3. *Камышанский В. П.* О юридическом образовании и юридической науке в современной России: некоторые итоги или начало конца? Колонка редактора // Власть Закона. 2016. № 1. С. 14–27.
4. *Камышанский В. П.* Некоторые проблемы современной юридической науки и образования: что день грядущий нам готовит? Колонка редактора // Власть Закона. 2018. № 4. С. 13–20.

5. Камышанский В. П. Проблемы современной юридической науки: взгляд из региона // Сборник тезисов по итогам профессорского форума 2019 «Наука. Образование. Регионы». М.: Национальная полиграфическая группа, 2019. Т. 2. С. 51–53.

6. Камышанский В. П. Российская наука сегодня: очередные новации Минобрнауки России и взгляд изнутри // Власть Закона. 2021. № 2. С. 12–20.

7. Камышанский В. П. Об аспирантуре и «инновациях» Минобрнауки России в правилах подготовки научно-педагогических кадров. Колонка редактора // Власть Закона. 2021. № 3. С. 12–18.

8. Набиркина М. Эксперты РАО составили портрет российского аспиранта // Российская газета. 2022. 21 февраля.

9. Основные показатели деятельности диссертационных советов за период с 2015 по 2020 год // Центр бюджетного мониторинга. URL: <http://science-expert.ru/stats?ysclid=18sgrtbu9o849991856> (дата обращения: 20.08.2022).

10. Президент РАН заявил о двукратном сокращении числа аспирантов в России // Rbc.ru. 2021. 20 апреля. URL: <https://www.rbc.ru/society/20/04/2021/607ebbb09a79472b4c17838e?ysclid=18robihcu9a926474684> (дата обращения: 20.08.2022).

11. Царева М., Курилова А. Бастрыкин, Чуйченко и ректоры вузов обсудили изменение системы образования // Vedomosti.ru. 2022. 29 июня. URL: <https://www.vedomosti.ru/society/articles/2022/06/28/928951-bastrikin-chuichenko-obsudili> (дата обращения: 10.08.2022).

12. Чернышенко сообщил о росте числа аспирантов в российских вузах // РИА Новости. 2022. 21 января. URL: <https://ria.ru/20220121/aspiranty-1768866115.html> (дата обращения: 20.08.2022).



Л. А. Новоселова
заведующая кафедрой
финансовых сделок и новых
технологий в праве
Исследовательского центра
частного права (ИЦЧП)
имени С. С. Алексеева
при Президенте РФ,
заведующая кафедрой
интеллектуальных прав
Университета имени
О. Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук,
профессор
Российская Федерация,
г. Москва
la-novosiolova@yandex.ru



О. А. Полежаев
доцент кафедры
финансовых сделок и
новых технологий в праве
Исследовательского центра
частного права (ИЦЧП)
имени С. С. Алексеева
при Президенте РФ,
преподаватель кафедры
интеллектуальных прав
Университета имени
О. Е. Кутафина (МГЮА),
кандидат юридических наук
Российская Федерация,
г. Москва
PolezhaevOA@mail.ru

ВОЗМОЖНОСТИ ДОСТУПА КАК СПОСОБ ВЫЯВЛЕНИЯ УПРАВМОЧЕННОГО ОБЛАДАТЕЛЯ ЦИФРОВЫХ АКТИВОВ¹

¹ Настоящее исследование подготовлено в рамках выполнения государственного задания, утвержденного Исследовательскому центру частного права (номер научно-исследовательской работы в ЕГИСУ НИОКТР АААА-А21-

ACCESSIBILITY AS A WAY OF IDENTIFYING THE RIGHTFUL OWNER OF DIGITAL ASSETS

В статье рассмотрены вопросы регулирования отношений, возникающих при формировании гражданского оборота цифровых активов. Выявлены главные теоретические и практические недостатки существующего правового регулирования способов выявления обладателей цифровых активов. Для определения их обладателя предлагается основываться на выявлении возможности доступа к благу, обеспечивающему наибольшую полноту фактического господства над цифровой сущностью. Доказано, что отношения доступа обеспечивают непосредственное господство субъекта над цифровым активом, соединяя в себе функциональную, экономическую и социальную ценность блага.

Ключевые слова: цифровой актив, токен, блокчейн, сделка, управомоченный обладатель, цифровая среда, блокчейн-системы, обладатель токена.

The article deals with the regulation of relations arising in the formation of civil turnover of digital assets. The main theoretical and practical shortcomings of the existing legal regulation of the ways to identify the owners of digital assets are revealed. In order to determine their owner it is proposed to be based on the identification of the possibility of access to the good that provides the greatest completeness of the actual domination over the digital essence. It is proved that the access relationship ensures the direct dominance of the subject over the digital asset, combining the functional, economic and social value of the good.

Keywords: digital asset, token, blockchain, transaction, authorized holder, digital environment, blockchain systems, token holder.

Ранее, в предшествующей статье, основное внимание было сосредоточено на оценке юридической возможности определения управомоченного обладателя цифровых активов, а также на выявлении эффективности сформировавшейся модели правового регулирования.

Избранный отечественным законодателем подход для цифровых прав – выявление надлежащего отчуждателя посредством возможности распоряжения – эффективен в ограниченном количестве случаев, что не способствует формированию прочного гражданского оборота. Перспективность использования возможности или факта доступа к цифровым активам как юридического способа выявления

121012090143-2 на тему «Гражданско-правовое регулирование отношений по поводу цифровых прав по российскому и зарубежному праву»).

управомоченного обладателя объясняется рядом юридических и фактических обстоятельств, совмещение которых позволяет создать целостную, последовательную и эффективно функционирующую систему, в которой юридические и фактические аспекты не противоречат друг другу.

Наличие доступа к большинству наиболее распространенных, независимых и капитализированных цифровых активов обладает не только функциональным, но и колоссальным экономическим, а также социальным значением, что должно быть учтено при формировании механизма регулирования.

Функциональная сторона. Формирующие основу гражданского оборота децентрализованные цифровые активы, такие как BTC или ETH, наделяют своего пользователя полезностью и ценностью настолько, насколько он обладает техническим доступом к цифровому благу.

Техническая часть большинства цифровых активов, создаваемых при помощи систем блокчейн, формировалась в целях обеспечения невероятной до настоящего момента технической точности и достоверности сведений, посредством децентрализации размещения информации внутри системы и постоянного проведения проверок. В результате блокчейн системы приобретают абсолютную защиту от любого внешнего и внутреннего несанкционированного доступа с целью внесения недостоверных сведений в систему.

Таким образом, системы распределенных реестров, обладая механизмами проверки и безопасности, обеспечивают формирование среды абсолютного доверия к сведениям для всех участников системы, основанного не на заявлениях лица, а на результате работы высокоточной техники. Обратной стороной подобного положения становится то, что только один субъект приобретает физическую возможность внесения изменений в систему блокчейн, который является настоящим обладателем токена.

Как следствие, с функциональной стороны обладатель токена – это не лицо, фактически им владеющее, а субъект, обладатель уникального знания, неповторимого кода доступа к системе, который позволяет внести изменения в блокчейн. Последние, в свою очередь, приобретают характеристику санкционированных, одобренных, признанных со стороны иных участников системы.

Экономическая сторона. В связи с тем, что единственной физической и, как следствие, реальной возможностью внесения изменений в реестр является получение доступа, именно с этим фактом связана в целом полезность обладания цифровым активом. Значение актуальности и достоверности информации нельзя недооценивать, особенно в настоящее время, поскольку, в отличие от XX в., XXI в. характеризуется все большим переходом от индустриальной к постиндустриальной экономике, в которой информация становится важнейшим средством производства и способом формирования наибольшей добавленной стоимости¹.

Одной из причин экономического кризиса 2008 г. считается умышленное искажение сведений о реальной оценке активов крупной компанией на рынке ипотечного кредитования. Согласно Декларации саммита G20 по финансовым рынкам и мировой экономике от 15 ноября 2008 г., **непрозрачность финансовых продуктов и вытекающее из этого чрезмерное использование кредитов для биржевой игры** выступили в качестве одного из факторов значительного ослабления финансовой системы, который усугублен неадекватным государственным регулированием, основанным на доверии к данным, предоставляемым субъектами хозяйственной деятельности регуляторам². Другим примером значения достоверности сведений является падение стоимости акций компании *Twitter*, после того, как выяснилось, что компания завышала количество пользователей³.

Высокая роль информации в хозяйственной деятельности не могла не привести к значительному повышению требований к качественному состоянию сведений, которыми оперирует любой субъект общественных отношений. Этим и обусловлена высокая экономическая оценка децентрализованных реестров, так как данные технологические решения способны придать наивысшую степень актуальности и достоверности сведениям.

¹ Кудрявцева С. «Новая экономика»: генезис, эволюция, эффект // Мировая экономика и международные отношения. 2005. № 4. С. 121.

² Декларация саммита «Группы 20» по финансовым рынкам и мировой экономике // Интерфакс. 2008. 17 ноября. URL: <https://www.interfax.ru/business/45783> (дата обращения: 30.05.2022).

³ Roumeliotis G. Explainer: Can Elon Musk renegotiate a lower price for his Twitter deal? // Reuters. 2022. May 11. URL: <https://www.reuters.com/technology/can-elon-musk-renegotiate-lower-price-his-twitter-deal-2022-05-11/> (дата обращения: 30.05.2022).

Блокчейн-системы способны предоставить самые точные знания о фактах, имеющих экономическое, социальное и политическое значение, гарантируя, что содержащиеся в них сведения не могли быть изменены третьими лицами (достоверность) и соответствуют реальному положению вещей (актуальность). Участие в этих системах третьих лиц (иных пользователей) позволяет обеспечить распространение действия качественных факторов о сведениях не только в отношении лица, обладающего доступом к ним, но и в отношении любых иных лиц, получивших возможность ознакомиться с содержащейся информацией, что влечет формирование состояния, напоминающего действие принципа «публичной достоверности». Вместе с тем утрата уникального доступа влечет лишение субъекта возможности совершения каких-либо действий над цифровым активом и в итоге возможности внесения санкционированных изменений в систему, хранящиеся в ней сведения.

Подобная ситуация случилась со значительным количеством обладателей токенов BTC, утративших ввиду разнообразных технических и субъективных причин знание об уникальном коде доступа. В итоге токены, доступ к которым невозможен, навсегда оставаясь в блокчейне BTC, полностью выбывают из гражданского оборота и утрачивают всякую экономическую полезность, что, в свою очередь, позволяет говорить об утрате ими свойства объекта права.

Социальная сторона. Логика правовой системы как механизма урегулирования общественных отношений строится на неизбежном учете интересов не только отдельных участников, но и общества в целом, при котором достижение показателя эффективности правового регулирования сопряжено с учетом обычаев, традиций и закономерностей социальной жизни.

Ярким примером учета особенностей социальной жизни в праве выступает формирование института владения. Так, Ф. Эндеман утверждал, что, защищая фактическое господство лица над вещью, правопорядок обеспечивает поддержание порядка человеческого общежития¹. В результате именно фактическое положение вещей и отношения реального господства лица над

¹ Endemann F. Lehrbuch des Buergerlichen Rechts. Berlin: C. Heymann, 1905. S. 17.

вещью выступили в качестве основы для формирования юридической модели регулирования общественных отношений.

Аналогичная ситуация существует и в отношениях, возникающих вокруг цифровых активов в целом, а также при выявлении надлежащих обладателей цифровых благ в частности. Используя спонтанно возникшие децентрализованные системы при отсутствии четко установленных технических или юридических правил, участники отношений методом проб и ошибок пришли к пониманию закономерностей использования соответствующих благ. В итоге отношения доступа получили особое значение и в социальном аспекте.

Логика взаимодействия в цифровой среде изначально строилась на принципиально иных началах, не всегда присутствующих в реальной жизни и, как следствие, вызывающих значительное количество затруднений. Публичность и техническая достоверность, выражающаяся в неукоснительном доверии системе всеми пользователями, выступили в качестве важнейших отличительных черт цифровой среды и оборота цифровых активов. Изначально формируясь как система абсолютно открытого и достоверного знания, блокчейн-системы удовлетворяли интересы и отдельных пользователей, и участников системы в целом, обеспечивая своеобразную публичность и достоверность содержащихся в ней данных.

Участники отношений в цифровой среде полагаются только на сведения, которые в ней содержатся и ею проверены, поскольку в противном случае недостоверные сведения не были бы внесены в систему. Таким образом, выявление обладателя цифровых активов в системе блокчейна осуществляется посредством обращения к сведениям, содержащимся в системе, нахождения искомого электронного кошелька (адреса) и проверки доступа конкретного лица. С учетом того факта, что все распорядительные действия с цифровыми активами совершаются лишь в цифровой среде, и каждое из них становится предметом всеобщего знания, при котором могут быть установлены практически все наиболее важные сведения о заключенной сделке, обладание доступом к цифровым активам и возможность совершения с ними в том числе распорядительных действий приобретает основополагающее значение в глазах третьих лиц.

Юридическая сторона. При подготовке законопроекта о введении в правовую систему Российской империи вещного

права застройки (суперфициарного права) спорным был вопрос о правовом режиме строения возведенного застройщиком, не являющимся собственником земельного участка. Для обоснования возможности признания за застройщиком права собственности на возведенное строение в доктрине отечественного гражданского права отмечалось, что с учетом значительной временной продолжительности обладания застройщиком земельным участком, а также широты его юридической власти над имуществом, в социальном и экономическом смыслах для иных участников имущественных отношений он представляется в качестве собственника имущества¹. Впоследствии, руководствуясь в том числе и приведенными выше положениями, законодатель признал за застройщиком право собственности на возведенное строение.

Похожее положение приобретает в настоящее время обладатель цифровых активов с позиции третьих лиц, так как в функциональном, экономическом и социальном смыслах именно лицо, обладающее доступом к цифровым благам, воспринимается в качестве их обладателя со стороны общества. Юридическое закрепление подобного подхода способно не только гармонизировать юридическую сторону жизни с физической, экономической и социальной, придать праву свойство интуитивной понятности, а также внести последовательность в формирующуюся юридическую систему регулирования отношений, связанных с цифровыми активами.

Формируя содержание юридической власти субъекта над объектом права, известное в доктрине права как юридический режим, правопорядок должен не только точно определить перечень мер возможного поведения, но и условия, пределы их осуществления, а также порядок возникновения и прекращения права в целом. Особое внимание законодатель всегда отводит описанию условий и порядка осуществления правомочий распоряжения имуществом, поскольку ввиду сформировавшегося в доктрине права мнения эти правомочия обладают наибольшей юридической значимостью, затрагивают права и интересы третьих лиц, влияют на формирование гражданского оборота в целом.

Выстраивая оборот объектов гражданских прав, правопорядок всегда стремится к обеспечению его безопасности

¹ Кассо А. А. Здания на чужой земле. М.: И. К. Голубева, 1905. С. 97.

и прочности посредством указания точных способов выявления управомоченного обладателя, основанных на учете объективных особенностей каждого из объектов гражданского оборота. К ним относятся факт обладания вещью, внесение записи в реестр или презумпция авторства.

Определяя механизм выявления управомоченного обладателя, правопорядок определяет такие способы, которые не только обеспечивают социальную и экономическую заметность, но и юридическую значимость, сопряженную с возможностью осуществления наибольшей степени юридического господства над благом. Наиболее показательным представляется факт владения движимой вещью, поскольку физическое обладание служит основной предпосылкой для извлечения полезных свойств вещи (осуществления правомочий пользования), а также передачи третьим лицам (осуществления правомочий распоряжения). Вместе с тем утрата фактического обладания вещью влечет пресечение возможностей как по извлечению ее полезных свойств, так и по вовлечению ее в гражданский оборот, поскольку по общим правилам для передачи титула вещь должна быть не только продана, но и фактически передана (*traditio*)¹.

Аналогичная ситуация возникает и в отношении акта государственной регистрации права на недвижимое имущество, поскольку в его отсутствие субъект не может осуществлять полноценное хозяйственное господство над недвижимой вещью и утрачивает возможность отчуждения объекта третьим лицам.

С учетом описанных выше функциональных, экономических и социальных предпосылок юридический интерес в обладании цифровым активом сводится к возможности внесения изменений в информацию, содержащуюся в системе распределенных реестров (пользование) или передаче цифрового актива третьим лицам (распоряжение). Следовательно, совершение действий в отношении любых цифровых активов, основанных на технологии блокчейн, представляется невозможным без обладания доступом к совершению действий в системе.

Таким образом, владение, пользование и распоряжение цифровыми активами является следствием доступа к цифровому

¹ Трепицын И. Н. Переход права собственности на движимое имущество посредством передачи и соглашения. Одесса: Экономическая типография, 1903. С. 38.

благу, а фактические возможности извлечения полезности из имущества и определения его судьбы сохраняются за субъектом настолько, насколько он способен вносить изменения в систему. Факт обладания доступом всегда носит протяженный во времени характер, и ввиду разнообразных факторов, лицо, имеющее доступ, может быть выявлено не только в момент совершения распорядительных действий.

Если осуществление полной хозяйственной власти над цифровым активом (закрепление возможности осуществления наибольшей степени юридического господства над благом) становится невозможным без обладания доступом, то отношения доступа с неизбежностью приобретают юридическую квалификацию и начинают входить в сферу правового регулирования. В связи с тем, что социальная, экономическая и юридическая ценности цифровых активов основаны на получении функционального доступа к цифровым благам, с выявлением (наличием) доступа должен быть связан способ выявления управомоченного обладателя с позиции права.

Библиографический список

1. Кассо А. А. Здания на чужой земле. М.: И. К. Голубева, 1905. 48 с.
2. Кудрявцева С. «Новая экономика»: генезис, эволюция, эффект // Мировая экономика и международные отношения. 2005. № 4. С. 121–125.
3. Трепицын И. Н. Переход права собственности на движимые имущества посредством передачи и соглашения. Одесса: Экономическая типография, 1903. 425 с.
4. Endemann F. Lehrbuch des Buergerlichen Rechts. Berlin: C. Heymann, 1905. 253 s.

УДК 341.42
ББК 67.400.61

В. А. Процевский
профессор кафедры
гражданского права и процесса
Севастопольского
государственного
университета,
доктор юридических наук,
профессор
Россия, г. Севастополь
vaprotsevskiy@sevsu.ru

Е. В. Горлов
доцент кафедры
конституционного и
административного права
Севастопольского
государственного
университета,
кандидат юридических наук,
доцент
Россия, г. Севастополь
evgorlov@gmail.com

**ОСОБЕННОСТИ
КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАТУСА ГЛАВЫ ПРАВИТЕЛЬСТВА
(НА ПРИМЕРЕ ФРАНЦУЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ
И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)**

**PECULIARITIES OF THE
CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION
OF THE STATUS OF THE HEAD OF GOVERNMENT
(THE EXAMPLE OF THE FRENCH REPUBLIC
AND THE RUSSIAN FEDERATION)**

В статье речь идет о том, что конституционно-правовое регулирование деятельности главы правительства в европейских республиках имеет особый правовой статус. Главными задачами главы правительства являются организация и руководство высшим органом государственной исполнительной власти, осуществление государственной внутренней и внешней политики, политическая ответственность за их реализацию. Поэтому от реализации конституционных обязанностей главой правительства напрямую зависит эффективность деятельности правительства, согласно авторской позиции. Цель статьи заключается в определении конституционно-правового статуса главы государства в Российской Федерации и Французской Республике. При подготовке статьи использованы научные труды, в которых исследуются процессы формирования и развития конституционно-правового статуса главы правительства. Для достижения поставленной цели применен комплекс общенаучных и

специальных методов познания, в частности сравнительно-правовой метод, системно-структурный метод, методы обобщения, анализа, синтеза и ряд других. Проведен сравнительный анализ конституционно-правового статуса главы правительства во Франции и России, что предоставило основания охарактеризовать общие и особенные черты, свидетельствующие об определенном конституционном развитии указанных стран.

Ключевые слова: форма правления, политический режим, правительство, глава правительства, конституционно-правовой статус, полупрезидентская республика, президентская республика, ветви власти.

The article deals with the fact that the constitutional and legal regulation of the activity of the head of government in European republics has a special legal status. The main tasks of the head of government are the organisation and management of the supreme body of state executive power, implementation of state domestic and foreign policies, political responsibility for their implementation. Therefore, the effectiveness of the government depends directly on the implementation of the constitutional duties of the head of government, according to the author's position. The aim of the article is to determine the constitutional and legal status of the head of state in the Russian Federation and the French Republic. In the preparation of the article scientific works were used, in which the processes of formation and development of the constitutional-legal status of the head of the government are investigated. To achieve the goal a set of general scientific and special methods of knowledge, in particular the comparative legal method, the system-structural method, methods of generalization, analysis, synthesis and others was applied. A comparative analysis of the constitutional and legal status of the Head of Government in France and Russia was carried out, which provided grounds to characterize common and special features, indicating a certain constitutional development of these countries.

Keywords: form of government, political regime, government, head of government, constitutional and legal status, semi-presidential republic, presidential republic, branches of government.

О существление исполнительной власти в стране в целом, а также эффективная деятельность правительства в значительной мере зависят от реализации конституционных норм главой правительства, что, в свою очередь, влияет на характер политических, экономических, социальных и других процессов в государстве. Особенности влияния конституционных норм на динамику развития

экономических процессов в российском государстве нами посвящено отдельное исследование¹.

Конституционно-правовой статус главы правительства определяет специфику распределения властных полномочий между разными ветвями власти, а также обуславливает тактику и стратегию принятия важных государственных решений в сфере жизнедеятельности общества и государства. Разделяя позицию профессора Л.М. Энтина, обращаем внимание на то, что «в конституциях современных государств преимущественно не закрепляются развернутые положения, которые бы раскрывали компетенцию правительства и его главы, что вместе с тем обеспечивает широкое внедрение дискреционных полномочий государственного органа и одновременно сужает конституционное регулирование»².

По нашему мнению, очевидной становится насущная необходимость проведения конституционно-правового анализа правового статуса главы правительства с учетом его взаимосвязей с другими органами государственной власти, а также исследование нормативно-правовых актов, в которых конкретизируется указанный статус. Настоящее исследование нами проведено на примере сравнения таких показательных республиканских государств, как Французская Республика (далее – ФР) и Российская Федерация (далее – РФ). Цель статьи заключается в определении конституционно-правового статуса главы государства в таких европейских республиках, как Франция и Россия. В статье использованы общенаучные (анализ, синтез, дедукция и индукция) и специальные (формально-юридический, сравнительно-правовой, лингвистический, статистический и исторический) методы исследования.

Впервые в советской литературе новый республиканский режим правления, установленный Конституцией Франции 1958 г., охарактеризовал М.А. Крутоголов. Исследователь в своей монографии «Президент Французской республики: правовое положение» (1980), характеризуя политический режим, установленный Конституцией в 1958 г., указывает на

¹Процевский В. А., Горлов Е. В., Запорожец С. А. Влияние конституционных норм-принципов на конституционную экономику // Lex russica (Русский закон). 2022. № 5 (186). С. 89.

²Конституционное право зарубежных стран: учеб. пособие / под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, Л. М. Энтина. М.: Норма, 2005. С. 256.

существование во Франции смешанной (президентско-парламентской) формы правления¹.

В европейских научных источниках одним из признаков, характеризующих форму правления, в том числе и во Франции, называют всеобщие выборы президента на фиксированный срок и ответственность премьер-министра и кабинета перед парламентом². В свою очередь, З. М. Черниловский выделяет французскую президентуру в подпункт как отдельный вид республиканской формы правления³.

Анализируя конституционно-правовой статус главы правительства, необходимо указать, что эта должность, независимо от формы правления, особенно значима. С уверенностью можно утверждать, что глава правительства выступает сдерживающим и стабилизирующим фактором в системе исполнительной власти, поскольку глава государства лишен таких полномочий, как быть арбитром между ветвями власти и гарантом конституции, представлять нацию в международных отношениях, и это четко прослеживается в конституционной практике Федеральной Республики Германия, что отражает слабую позицию главы государства. В случаях, если глава государства наделен более широкими полномочиями как, например, во Франции и России, глава правительства все-таки имеет весомое влияние на общественные отношения.

Согласно ст. 110 Конституции РФ⁴ на Правительство РФ возложено осуществление исполнительной власти в государстве. Премьер-министр РФ назначается Президентом РФ по согласованию с Государственной Думой (ст. 111 Конституции РФ). Особенность назначения кандидатуры на должность премьер-министра состоит в том, что после трижды отклоненной парламентом кандидатуры, предложенной Президентом, последний все-таки может назначить представленную в

¹Крутоголов М. А. Президент Французской республики: правовое положение. М.: Наука, 1980. С. 42.

²Semi-presidentialism in Europe / ed. R. Elgie. Oxford, Oxford: Oxford University Press, 1999. С. 334.

³Черниловский З. М. Институт президентуры в свете исторического опыта // Советское государство и право. 1991. № 6. С. 110–116.

⁴Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, 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: 20.07.2022).

парламент кандидатуру на должность премьер-министра и распускает Государственную Думу (ч. 4 ст. 111 Конституции РФ). В данном случае роспуск нижней палаты парламента уже не относится к дискреционным полномочиям Президента РФ, поскольку срабатывает система сдержек и противовесов.

Конституционный суд РФ 11 декабря 1998 г. вынес постановление № 28-П в деле о толковании положений ч. 4 ст. 111 Конституции РФ, в котором указал, что Президент РФ может представить для нового голосования отклоненную кандидатуру после взаимных консультаций и согласования с Государственной Думой РФ. После трижды отклоненной кандидатуры или кандидатур, независимо от того, были ли среди них раньше отклоненные кандидатуры, Государственная Дума РФ подлежит роспуску и одновременно назначаются новые выборы. Кроме того, Конституционный суд РФ в своем постановлении указал, что Президент РФ после таких действий парламента может назначить любое лицо на должность премьер-министра¹.

Особенностью формирования Правительства РФ является то, что именно премьер-министр вносит Президенту РФ представление о структуре федеральных органов исполнительной власти, а также о персональном составе Правительства РФ (ст. 112 Конституции РФ). Полномочия премьер-министра РФ определены Конституцией РФ, федеральными законами и указами Президента РФ, который устанавливает главные направления деятельности Правительства РФ и осуществляет организационные мероприятия правительственной работы. К основным полномочиям премьер-министра относятся общее руководство Правительством РФ, информирование о его работе Президента страны; ведение заседаний Правительства РФ с правом решающего голоса; внесение Президенту РФ представления о структуре федеральных органов исполнительной власти; распределение обязанностей между членами Правительства РФ (ст. 27 Федерального конституционного закона

По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации¹: постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.constitution.ru/decisions/12013889/12013889.htm> (дата обращения: 20.06.2022).

6 ноября 2020 г. № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»¹.

Рассматривая полномочия премьер-министра РФ, следует обратить внимание на его взаимоотношения с Президентом РФ и признать сильную позицию последнего в этих взаимоотношениях. Так, согласно ст. 83 Конституции РФ, Президент России имеет право председательствовать на заседаниях Правительства РФ и на заседаниях Президиума Правительства РФ. Сильная позиция главы государства во взаимоотношениях с Правительством РФ служит фактором обеспечения стабильной работы последнего. Именно глава государства обеспечивает функционирование и взаимодействие Правительства РФ с другими органами государственной власти; руководит деятельностью федеральных органов, которые обеспечивают решение вопросов обороны, безопасности, внутренних дел, юстиции, иностранных дел; принимает отставку Правительства РФ и т. п. Анализ этих конституционных норм дает основания признать за Президентом РФ доминирующую роль в системе органов исполнительной власти. В таком понимании можно уверенно утверждать, что Россия трансформировалась из смешанной республики в президентскую, несмотря на то, что у Государственной Думы все-таки остается право высказать вотум недоверия правительству².

Анализируя конституционно-правовой статус главы правительства Франции, следует указать ряд особенностей, присущих именно ФР. Так, глава Франции председательствует на заседаниях правительства (ст. 9 Конституции ФР), наделен конституционным правом подписи ордонансов и декретов, которые рассмотрены данным органом (ст. 13 Конституции ФР)³, имеет ряд других рычагов влияния в системе государственного управления. Тем не менее и премьер-министр Франции имеет значительные конституционные полномочия. В Конституции ФР

¹ О Правительстве Российской Федерации: федер. конституционный закон от 6 ноября 2020 г. № 4-ФКЗ // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_366950/ (дата обращения: 22.06.2022).

² Marchenko V., Protsevsky V. Constitutional and legal regulation of the status of the head of government in the mixed-type republics // Public Administration and Law Review. 2020. No. 2. P. 28–35.

³ Конституция Французской Республики: принята 4 октября 1958 г. // Legal NS. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/france.pdf> (дата обращения: 20.07.2022).

1958 г. правовой статус правительства регулируется разделом III под названием «Правительство». Однако конституционно-правовой статус главы правительства закреплён и в других разделах Конституции ФР, а также в ряде нормативно-правовых актов. В частности, правительство, деятельностью которого руководит назначенный Президентом Республики премьер-министр, определяет и проводит политику нации (ст. 20 Конституции ФР), отвечает за национальную оборону, обеспечивает выполнение законов (ст. 21).

Премьер-министр Франции, согласно ст. 39 Конституции ФР, наделён правом законодательной инициативы, что, в свою очередь, усиливает позицию главы правительства в системе высших государственных органов исполнительной власти. Кроме того, он пользуется правом обращения к органу конституционной юрисдикции – Конституционному совету Франции с целью установления соответствия проекта закона или иного нормативно-правового акта (декрета, ордонанса, распоряжения министров), который вотируется палатами парламента, Конституции ФР. По представлению премьер-министра созывают внеочередные сессии парламента (ст. 29 Конституции ФР). Более того, ч. 3 ст. 29 Конституции РФ определяет, что исключительно премьер-министр Франции может требовать созыва новой сессии до окончания месяца, который идёт за изданием декрета о закрытии сессии. Он может также вносить предложения о продлении срока очередных сессий высшего представительного органа. По представлению главы правительства Франции проводятся закрытые заседания палат парламента в форме тайного комитета.

Премьер-министр Франции в рамках, определенных Конституцией ФР, осуществляет регламентные полномочия (ст. 21). Указанное положение является чрезвычайно важным, поскольку законы принимаются парламентом, однако подзаконные нормативно-правовые акты (декреты, ордонансы и распоряжения министров) принимаются правительством, премьер-министром Франции и министрами. Относительно этого Конституция ФР 1958 г. содержит нововведение. Она четко разграничивает сферу применения закона, устанавливаемую в соответствии со ст. 34, и сферу административного регулирования всех вопросов, не отнесенных к законодательной сфере (ст. 37). В исключительных случаях сфера административного регулирования может быть расширена, если

парламент поручает правительству на протяжении ограниченного срока осуществлять путем издания ордонансов меры, которые обычно принадлежат к сфере издания закона (ст. 38).

Рассматривая правовой статус премьер-министра ФР, необходимо более детально остановиться на положениях ч. 2 ст. 49 Конституции Франции, согласно которой последний может поставить перед нижней палатой парламента вопрос о доверии правительству в связи с его политической программой деятельности, общеполитической декларацией или в связи с голосованием по тому или иному нормативно-правовому акту. Законопроект считается принятым, если большинство депутатов Национального собрания не проголосуют за вотум недоверия. Следует отметить, что Национальное собрание выражает недоверие правительству путем принятия резолюции порицания. Такая резолюция приемлема к рассмотрению, если она подписана по меньшей мере десятой частью членов Национального собрания. В ином случае премьер-министр должен обратиться к Президенту ФР с просьбой об отставке своего правительства. Такая норма позволяет избегать систематической обструкции относительно действий правительства со стороны парламента. Аналогичная статья, по нашему мнению, могла бы быть полезной и для отечественной правотворческой реальности.

Премьер-министр Франции занимает привилегированное положение относительно других министров и государственных секретарей, имеет в распоряжении собственные административные службы, в частности Генеральный секретариат правительства. Практика V Республики знает случаи, когда глава правительства одновременно возглавлял еще и министерство. Тем не менее в таких случаях ему по обыкновению предоставлял помощь соответствующий государственный секретарь или уполномоченный министр. Кроме того, известны случаи, когда глава правительства одновременно исполнял обязанности мэра. Яркий пример – «замещение Аленом Жюппе должности главы правительства и мэра города Бордо в 1994 году». Кроме того, «Жак Ширак в период 1986–1988 годов занимал должность главы правительства и мэра столицы Франции»¹.

Обобщая рассмотренные положения Основного Закона и других нормативно-правовых актов Франции, выделим общее в

¹ *Billot B. D'un Chirac l'autre. Paris: Éditions Bernard de Fallois, 2005. P. 17.*

правовом статусе главы правительства в смешанных республиках: 1) закрепленная в Конституции и других нормативно-правовых актах компетенция главы вышестоящих органов исполнительной власти в смешанных республиках является широкой. Фактически глава правительства формирует состав правительства (с учетом некоторых процедурных отличий в отдельных странах данного типа); 2) глава правительства в этих республиках представляет правительство в отношениях с другими органами государства; 3) главе правительства предоставлено конституционное право поставить перед высшим представительским органом вопрос о доверии правительству; 4) глава правительства наделен правом законодательной инициативы, что усиливает его значение в системе вышестоящих органов государственной власти; 5) глава правительства наделен полномочиями внеочередного созыва сессии парламента.

При более детальном анализе конституционно-правового статуса главы правительства в республиках смешанного типа можно выделить определенные его отличия. Смешанная или полупрезидентская республика, к которой относится Франция, имеет свою специфику: председательствование главы государства в Совете Министров (ст. 9 Конституции ФР). Похожая по внешним признакам норма закреплена и в Конституции РФ, в ст. 83 которой предусмотрено, что Президент РФ имеет право председательствовать на заседаниях Правительства РФ и на заседаниях Президиума Правительства РФ. Иными словами, роль главы государства в управлении правительством не является номинальной. Например, Президент Франции не только председательствует на заседаниях Совета Министров, но и, согласно ст. 13 Конституции ФР, подписывает ордонансы и декреты, которые рассмотрены в Совете Министров.

Еще одним отличием в правовом статусе глав правительств исследуемых республик являются правовые последствия вынесения парламентом вотума недоверия правительству. Так, Конституция ФР в ст. 50 определяет, что в случае, если Национальное собрание приняло резолюцию осуждения или не одобрило политическую программу действий или общеполитическую декларацию правительства, то премьер-министр должен направить Президенту Республики заявление об отставке. Последнее положение, по нашему мнению, свидетельствует об определенном ослаблении позиции

Национального собрания Франции относительно отставки правительства.

Таким образом, глава правительства в республиках смешанного типа наделен особым правовым статусом. Согласно конституционным нормам глава государства олицетворяет собой все правительство, вертикаль государственной исполнительной власти в целом, и к его главным задачам относятся организация и руководство вышестоящим органом государственной исполнительной власти, осуществление государственной внутренней и внешней политики, а также политическая ответственность за ее реализацию.

Сравнительный анализ конституционно-правового статуса главы правительства в таких европейских странах, как Франция и Россия, дает основания признать общие и особенные черты, которые свидетельствуют об определенном конституционном развитии указанных стран. Формируется показательная тенденция современности, когда на доминирующую роль главы правительства влияют политические условия, причем как положительно, так и отрицательно. В первом случае главой вышестоящего органа исполнительной власти обычно становится лидер политического большинства в парламенте. Он выступает лидером и в своей партии, и в правительстве. В другом случае, наоборот, единство в правительстве отсутствует, если его глава представляет коалицию или раздробленную партию. В результате усложняется принятие согласованной политики и решений, которые, несомненно, влияют на авторитет главы правительства и эффективность функционирования политической системы в целом.

Относительно дальнейшего изучения правовой проблемы конституционно-правового статуса главы правительства можно утверждать, что перспективными научными направлениями в этой сфере являются исследования, которые положительно будут влиять на формирование и развитие правового статуса как главы правительства, так и правительства в целом.

Библиографический список

1. Конституционное право зарубежных стран: учеб. пособие / под общ. ред. М. В. Баглая, Ю. И. Лейбо, А. М. Энтина. М.: Норма, 2005. 1056 с.

2. Крутоголов М. А. Президент Французской республики: правовое положение. М.: Наука, 1980. 336 с.

3. Процевский В. А., Горлов Е. В., Запорожец С. А. Влияние конституционных норм-принципов на конституционную экономику // *Lex russica* (Русский закон). 2022. № 5 (186). С. 89–97.

4. Черниловский З. М. Институт президентуры в свете исторического опыта // *Советское государство и право*. 1991. № 6. С. 110–116.

5. Billot B. D'un Chirac l'autre. Paris: Éditions Bernard de Fallois, 2005. 558 p.

6. Semi-presidentialism in Europe / ed R. Elgie. Oxford: Oxford University Press, 1999. 334 p.

7. Marchenko V., Protsevsy V. Constitutional and legal regulation of the status of the head of government in the mixed-type republics // *Public administration and law review*. 2020. No. 2. P. 28–35.



Е. Н. Богданова
старший преподаватель
кафедры истории,
экономики и правоведения,
заместитель декана по работе
с иностранными студентами
Уральского государственного
медицинского университета
Россия, г. Екатеринбург
Lena_bogd@mail.ru



К. В. Нуштайкина
доцент кафедры
трудового и социального права,
декан факультета права
и безопасности
Уральского института
управления – филиала
РАНХиГС при Президенте РФ,
кандидат юридических наук
Россия, г. Екатеринбург
nushtaykina-kv@ranepa.ru

ОХРАНА ЗДОРОВЬЯ ДЕТЕЙ В ПЕРИОД РАННЕГО ДЕТСТВА

HEALTH CARE FOR CHILDREN DURING EARLY CHILDHOOD

Статья посвящена правовым вопросам охраны здоровья детей в период раннего детства. Рассмотрена проблема их диспансеризации. Несмотря на значительное количество проведенных научных исследований, существующих нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы диспансеризации здоровых детей в раннем возрасте, их анализ и оценка показывают недостаточную эффективность профилактической системы, что подтверждается рядом выявленных проблем. Авторами проанализированы правоприменительная практика и статистические данные о количестве возбужденных уголовных дел за приписки и фальсификацию медицинских документов о прохождении

диспансеризации детей от года до трех лет. Сделан вывод о том, что традиционная система амбулаторно-поликлинической помощи в рамках диспансерного наблюдения здоровых детей в раннем возрасте не отвечает современным требованиям и не обеспечивает полноценного наблюдения, что создает риск невозможности своевременного выявления у них ранней патологии. В связи с этим авторами доказана необходимость совершенствования нормативно-правовых актов РФ об их диспансерном наблюдении.

Ключевые слова: здоровье ребенка, охрана здоровья детей, диспансеризация, профилактика заболеваний, законодательство, государство, медицинское право, медицинский осмотр, медико-социальная профилактика.

The article deals with the legal issues of child health care during early childhood. The problem of their clinical examination is considered. Despite a significant number of scientific studies, existing normative-legal acts regulating the issues of dispensary examination of healthy children at an early age, their analysis and evaluation show insufficient effectiveness of the preventive system, which is confirmed by a number of problems that have been identified. The authors have analysed law enforcement practice and statistical data on the number of prosecutions for the copying and falsification of medical documents on the clinical examination of children from one to three years of age. The authors conclude that the traditional system of outpatient polyclinic care as part of the dispensary observation of healthy children at an early age does not meet modern requirements and does not provide complete observation, which creates a risk of failure to detect early pathology in them. In this regard, the authors prove the need to improve the regulatory framework of the Russian Federation on their dispensary observation.

Keywords: child health, child health care, check-ups, disease prevention, legislation, state, medical law, medical check-ups, medical and social prevention.

В широко применяемой в науке схеме возрастной периодизации онтогенеза человека А. А. Маркосяна (1965) период раннего детства (от года до трех лет) – это один из этапов развития ребенка, когда наблюдается взрослая речь, завершение прорезывания первой генерации зубов, падение интенсивности роста, узнавание картинок, фантазирование, одушевление предметов, выбор объекта привязанности и выделение «Я»¹. В своих исследованиях Л. С.

¹ Овчаренко В. А., Лукьянова И. Е. Возрастная периодизация, принятая на VII Всесоюзной конференции по проблемам возрастной морфологии, физиологии

Выготский, Д. Б. Эльконин, Э. Эриксон, как и А. А. Маркосян, определяют раннее детство в качестве периода, делящегося с первого по третий год жизни человека.

Именно в этот период, по мнению экспертов в области медицины, педагогики, психологии, социологии, наблюдается максимальный темп формирования предпосылок, обуславливающих дальнейшее развитие организма человека. Поэтому важно своевременно закладывать основы для полноценного развития и здоровья ребенка на каждом его этапе жизни, в том числе и в первые три года его существования. Следовательно, изучение вопросов охраны здоровья детей в период раннего детства представляет собой одну из актуальных задач медицинской науки Российской Федерации (РФ), а анализ правоприменительной практики и нормативно-правовых актов, регулирующих систему охраны здоровья детей в течение первых трех лет жизни, позволит выделить не только прогрессивные, но и негативные тенденции ее организации.

Здоровье и гармоничное развитие детей в раннем возрасте на протяжении многих лет остаются в фокусе особого внимания Всемирной организации здравоохранения (далее – ВОЗ) и Детского фонда Организации Объединенных Наций (далее – ЮНИСЕФ). В своем обращении ВОЗ подчеркивает, что «ранние детские годы – это период великих возможностей, но также и большой уязвимости»¹. В 2018 г. ВОЗ и ЮНИСЕФ в сотрудничестве с Партнерством по охране здоровья матерей, новорожденных и детей (*PMNCH*), Движением за раннее развитие детей (*ECDAM*) и многими другими партнерами разработали глобальную стратегию действий и результатов «Комплексная забота о детях раннего возраста», а также специальный комплекс мероприятий под названием «Забота о развитии ребенка» (*Care for Child Development, CCD*) – план действий, основанный на современных данных о том, каким образом происходит развитие ребенка, а также на эффективных стратегиях и практических мерах, которые могут улучшить его развитие в самом раннем возрасте². В 2018–2020 гг. отделами данных и аналитики

и биохимии (1965 г.), и краткая характеристика этапов // Антропология: учеб. пособие / под ред. Е. А. Сигиды. М.: ИНФРА-М, 2008. 240 с.

¹ Северская Е. Н. Правильный уход за ребенком раннего возраста – залог его здоровья // Медицинский совет. 2019. № 2. С. 209.

² Стратегия соединения выживания и процветания ради преобразования здоровья и потенциальных возможностей человека стартует в мае 2018 года. URL:

ЮНИСЕФ в сотрудничестве с партнерством «Обратный отсчет до 2030 года» разработаны «Страновые профили по развитию детей младшего возраста» (для 197 стран, в том числе и России) – сбор и анализ доступных данных, необходимых для странового и межстранового мониторинга, способствующих отслеживанию прогресса развития детей в раннем возрасте, а также распространению информации и пропаганды ресурсов, услуг и данных по улучшению развития детей младшего возраста¹.

Охрана здоровья детей в период раннего детства признана одной из главных тем развития социальной политики российского государства. В 2018 г. одна из задач государства – сохранение, укрепление здоровья детей раннего возраста – нашла отражение в Послании Президента РФ к Федеральному Собранию РФ, в котором говорится о том, «что доступность и качество медицинской помощи должны увеличиться для детей от 0 до 3 лет»². В этой связи следует согласиться с мнением А. С. Фунтикова (2018), утверждавшим, что «ранний детский возраст следует рассматривать как основной, определяющий период в развитии ребенка, поэтому от эффективности профилактической работы с детьми раннего детского возраста во многом зависит их здоровье в будущем»³. На необходимость диспансерного метода как основы медико-социальной профилактики в области охраны здоровья детей раннего возраста обращают внимание многие исследователи. Среди них – Т. Г. Равдугина, О. А. Денисова, О. А. Кун, Е. Н. Саверская, В. Ф. Капитонов, Ю. Е. Лапин и др.

В своем исследовании Р. Р. Кильдиярова определяет диспансеризацию как активное динамическое наблюдение, проводимое не только среди больных хроническими заболеваниями несовершеннолетних пациентов, но и в первую очередь среди здоровых детей с целью первичной профилактики. Данное наблюдение осуществляется врачами амбулаторно-

https://www.who.int/maternal_child_adolescent/child/draft2-nurturing-care-framework-ru (дата обращения: 20.08.2022).

¹ Процветание. Стимулирующее воспитание для развития детей младшего возраста. Страновые профили по развитию детей младшего возраста. Countdown to 2030 // Women's Children and Adolescents' Health. 2020. 37 p. URL: <https://nurturing-care.org/wp-content/uploads/2020/11/Russian> (дата обращения: 20.08.2022).

² Пономарева О. П. Научное обоснование системы профилактики профессионального выгорания у работников образовательных организаций: автореф. дис. ... канд. мед. наук. М., 2019. С. 9.

³ Там же.

поликлинических учреждений всех специальностей с активным участием средних медицинских работников¹. По мнению главного педиатра Минздрава академика А. А. Баранова, одним из основных звеньев профилактической работы с детьми раннего возраста является кабинет здорового ребенка². А. П. Денисов пишет, что характер формирования здоровья (физическое, психоэмоциональное развитие) детей раннего возраста и влияние медико-социальных факторов предопределяют необходимость дифференцированного подхода к диспансеризации детского населения с учетом типа семьи³. Говоря об актуальности оздоровления детей раннего возраста, Л. А. Жданова обращает внимание на то, что оно должно быть не только групповым, но и обязательно иметь элемент индивидуализации, поскольку у каждого ребенка может быть свой вариант развития, а значит, нелогично давать всем одинаковые рекомендации. Следовательно, необходим переход от популяционных и групповых мер профилактики к индивидуализации, а для повышения эффективности профилактических мер необходимо совершенствовать систему диспансеризации детского населения⁴. Не соглашаясь с мнениями указанных выше исследователей, доктор медицинских наук, профессор, главный научный сотрудник отделения диагностики и восстановительного лечения Научно-исследовательского института (НИИ) педиатрии Национального медицинского исследовательского центра (НМИЦ) здоровья детей В. К. Таточенко утверждает, что необходимо сокращение частоты осмотра детей специалистами, которые должны проводиться только при выявлении педиатром признаков патологии у ребенка. Более того, по мнению эксперта, освобождение узких специалистов в медицине от осмотров здоровых детей прибавит им времени для диспансеризации детей

¹ Кильдиярова Р. Р. Диспансеризация здоровых детей // Вопросы современной педиатрии. Т. 17. № 3. С. 246.

² Фунтиков А. С. Научное обоснование совершенствования профилактической работы с детьми раннего возраста в амбулаторной медицинской организации на основе информационных технологий: автореф. дис. ... канд. мед. наук. Новосибирск, 2018. С. 10.

³ Денисов А. П. Медико-социальные аспекты формирования здоровья детей раннего возраста: по материалам исследования различных типов семей: автореф. дис. ... д-ра мед. наук. М., 2018. С. 9.

⁴ Жданова Л. А. Основы формирования здоровья детей: учебник. М.: ГЭОТАР-Медиа, 2017. С. 189.

с патологией (расширит возможности для консультирования заболевших детей, на это часто поступают жалобы родителей)¹.

Диспансеризация здоровых детей или проведение массовых профилактических медицинских осмотров несовершеннолетних в настоящее время в России регламентируются рядом ключевых нормативно-правовых актов. Среди них – Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан РФ», Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года», приказ Минздрава России от 10 сентября 2017 г. № 514н «О Порядке профилактических медицинских осмотров несовершеннолетних», приказ Минздрава РФ от 16 мая 2019 г. № 302н «Об утверждении Порядка прохождения несовершеннолетними диспансерного наблюдения, в том числе в период обучения и воспитания в образовательных организациях», письмо Минздрава от 29 января 2018 г. № 15-2/10/2-490 «О Порядке проведения профилактических медицинских осмотров несовершеннолетних» и т. д.

Несмотря на значительное количество проведенных научных исследований, существующих нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы диспансеризации здоровых детей в период раннего детства, их анализ и оценка показывают недостаточную эффективность данной профилактической системы. Это подтверждается рядом выявленных проблем: во-первых, отсутствием необходимых врачей-специалистов (дефицит ставок таких специалистов, как детские отоларингологи, неврологи, окулисты, кардиологи); во-вторых, невыполнением рекомендуемой кратности профилактических посещений детьми участкового врача (к осмотру некоторых специалистов детей в возрасте года большинство родителей относится предвзято и, воспользовавшись своим правом, часто отказываются от осмотра своего ребенка этими специалистами), а также нарушение кратности патронажных посещений медицинской сестрой на дому (участковая служба вынуждена тратить много времени на медицинское обслуживание детей,

¹ Таточенко В. К. О статье М. О. Ревновой и соавт. «К вопросу усовершенствования системы массовых медицинских осмотров детского населения» // Вопросы современной педиатрии. 2017. Т. 16. № 3. С. 254.

больных острыми и хроническими заболеваниями). В-третьих, недостаточное количество времени у участкового педиатра на проведение профилактических осмотров (у приведенных специалистов катастрофически не хватает времени на прием детей с острыми заболеваниями, не говоря о здоровых); в-четвертых, существенная нагрузка лабораторной службы при проведении профилактических лабораторных исследований (общих анализов крови и мочи) существенно ограничивает возможности больных детей с хронической патологией сдавать эти анализы в условиях поликлиники.

И, наконец, в-пятых, заполнение участковым врачом-педиатром отчетных сводных форм по диспансерному наблюдению несовершеннолетних после осмотра специалистами – это ресурсозатратный процесс, что справедливо в своем исследовании подтверждает В. К. Таточенко. Он полагает, что такой инструмент, как диспансеризация здоровых детей, разработанный Минздравом РФ, работает неэффективно, поскольку внимание врача уделено не ребенку как таковому (при этом не имеет значение какому – здоровому или больному), а заполнению бумаг¹. Более того, за каждого пациента, прошедшего диспансеризацию, Территориальный фонд обязательного медицинского страхования (ТФОМС) через страховые компании выплачивает поликлинике деньги. Чем больше охват населения, тем больше средств получит поликлиника. Следовательно, для АПУ это – дополнительные средства, распоряжаться которыми руководство клиники может по своему усмотрению. Однако, по данным исследования, проведенного Общероссийским народным фронтом (ОНФ) и Фондом независимого мониторинга медицинских услуг и охраны здоровья человека «Здоровье», 69 % медработников сомневаются в достоверности отчетов о диспансеризации, проводимой в регионах, поскольку многим приходилось удостовериться, что медосмотры проходили лишь на бумаге.

Подтверждением данному утверждению является проведенный анализ судебной практики. Так, в 2017 г. в Забайкалье следователи в результате проведенной проверки в отношении главного врача Центра социальной реабилитации «Надежда» возбудили уголовное дело по факту «фальшивой» диспансеризации детей-сирот в Нерчинской центральной

¹ Кильдиярова Р. Р. Указ. соч. С. 250.

районной больнице. Следователями установлено, что врачи намеренно внесли ложные сведения о прохождении медосмотра детьми-сиротами без фактического их обследования¹. В одном из регионов России в 2020 г. возбуждено уголовное дело по ст. 159 Уголовного кодекса (УК) РФ в отношении врача-педиатра. У медика в кабинете не было весов, и вследствие этого пришли к выводу о том, что он не взвешивал пациентов во время диспансеризации, а значит, вносил поддельные данные в документы и якобы получил за это дополнительные стимулирующие выплаты.

Статистика по уголовным делам за приписки о прохождении диспансеризации отсутствует, но, судя по общему количеству возбужденных уголовных дел по ст. 292 УК РФ (служебный подлог) в регионах, приписок много, что признает сопредседатель профсоюза медработников «Действие» А. Коновалов. Более того, в декабре 2020 г. вице-премьер Т. Голикова заявляла, что данные о масштабах медосмотров искажают и что «тема диспансеризации страдает приписками», так как выполнение врачом общей практики, в том числе и педиатрами, показателей по диспансеризации – основание для начисления стимулирующих надбавок, невыполнение – лишение половины стимулирующих выплат².

По данным Росправосудия, в России каждый месяц в отношении медиков возбуждают десятки уголовных дел по ст. 159, 285, 292 УК РФ. При этом Следственный комитет России вменяет им в вину фиктивное оформление результатов диспансеризации (оформление документов с завышенными показателями и внесение записей о прохождении диспансеризации в медицинские карты пациентов, которые фактически ее не проходили), преследуя корыстную заинтересованность. Однако, по мнению медицинских работников, настоящей причиной фиктивной диспансеризации

¹ Забайкалье: фальшивую диспансеризацию детей расследует прокуратура // Русское Агентство Новостей. Информационное агентство Русского общественного движения «Возрождение. Золотой век». 2017. 3 августа. URL: <http://новости-россии.ru-an.info/новости/зabaykалье-фальшивую-диспансеризацию-детей-расследуют-прокуратура/> (дата обращения: 20.08.2022).

² Кориненко Е. Приписали под статью: почему врачи вынуждены придумывать пациентов // Iz.ru. 2019. 24 июня. URL: <https://iz.ru/891525/ekaterina-korinenko/pripisali-pod-statiju-pochemu-vrachi-vynuzhdeny-pridumyvayut-pacientov> (дата обращения: 20.08.2022).

служат не личные корыстные побуждения медиков, а существующая система организации диспансеризации населения, которая должным образом не только не функционирует, но и делает крайними врачей.

В 2017 г. профессиональным сообществом «Медицинская инициатива» создана петиция, адресованная Президенту РФ В. В. Путину, в которой изложена просьба к органам государственной власти о прекращении уголовного преследования медиков за действия, вызванные несовершенством системы диспансеризации населения. По результатам выполнения плана проведения диспансеризации измеряют эффективность работы медучреждений. Поэтому руководство зачастую вынуждает врачей фиксировать показатели, не соответствующие действительности. Проанализированная нами судебная практика свидетельствует, к сожалению, о том, что уголовных дел в отношении врачей-педиатров за фиктивную диспансеризацию сегодня очень много. Однако существует немало дел, основанных на реальной практике выживания российского врача, то есть сложных условиях труда медиков и их низкой оплаты, что особенно актуально за пределами Москвы.

Итак, нехватка времени и ресурсов на проведение диспансеризации здоровых детей приводит к формализму данного подхода, который вместе с тем необходим при профилактической работе. Следовательно, традиционная система амбулаторно-поликлинической помощи в рамках диспансерного наблюдения здоровых детей раннего возраста не отвечает современным требованиям и не обеспечивает полноценного наблюдения, что создает риск невозможности своевременного выявления ранней патологии у детей. Из обобщения предложенных путей решения в исследовательских работах (Р. Р. Кильдияровой, М. О. Ревнова, Д. Я. Волкова, А. В. Сахно, И. В. Колтунцевой, С. В. Баировой, Т. В. Мишкиной, В. И. Булычевой, Т. В. Полищук, А. Я. Волкова, И. М. Гайдук), посвященных проблемам диспансеризации здоровых детей, выявлено три модели перераспределения обязанностей участкового педиатра внутри поликлиники, при проведении массовых медицинских осмотров детского населения: перераспределение обязанностей участкового педиатра внутри поликлиники; создание отдельного подразделения, занимающегося только диспансерным наблюдением; проведение всех массовых медицинских осмотров в летний период.

Резюмируя вышеизложенное, уместно процитировать фрагмент статьи В. К. Таточенко: «Система профосмотров детей требует совершенствования по линии конкретизации, удаления формальных, ненужных элементов, в том числе сокращения отчетных и учетных форм (как письменных, так и электронных), расширения использования возможностей больниц во время пребывания там ребенка для проведения необходимых “диспансерных” осмотров и исследований. Минздрав начал хотя и робкое, но движение в этом направлении, сократив частоту осмотров и некоторых анализов, тем не менее, качественные сдвиги требуют более смелых шагов»¹.

Проведенный анализ позволяет сделать следующие выводы и внести предложения по совершенствованию нормативно-правовых актов РФ о диспансерном наблюдении здоровых детей раннего возраста.

1. С целью перераспределения обязанностей участкового педиатра внутри поликлиники необходимо создание специального подразделения (в педиатрической службе амбулаторного уровня), которое представляет собой формирование отдельных бригад детских врачей-специалистов (для детей от года до трех лет – врач-неонатолог), занимающихся только диспансеризацией на основании оценки эффективности диспансерного наблюдения детского населения, анализа потребностей кадров и их ротации в зависимости от их нагрузки, проводимой главным врачом. Возможность создания вышеуказанных структурных подразделений следует допустить законодательно, включив данное право в Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан РФ», Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», приказ Минздрава России от 10 сентября 2017 г. № 514н «О Порядке профилактических медицинских осмотров несовершеннолетних».

2. Несмотря на профилактическую деятельность как приоритетное направление в работе педиатрических служб, направленную на сохранение и укрепление здоровья детей, камнем преткновения является низкая активность родителей в формировании у детей навыков здорового образа жизни с ранних лет. Поэтому при осуществлении профилактических медицинских

¹ Таточенко В. К. Указ. соч.

осмотров детей раннего возраста необходимо проведение мониторинга факторов риска, прежде всего социальных, значимость которых многократно увеличивается в семьях с низким уровнем социальной ответственности. Решение этой проблемы видится возможным путем создания на законодательном уровне стандартных рекомендаций (программ) медико-социального сопровождения детей с учетом не только их индивидуального физического и психического развития, но и условий (особенностей) их социальной адаптации, выявленных в ходе профилактического осмотра. Это приобретает особую актуальность в отношении детей раннего возраста (от года до трех лет), поскольку потенциал здоровья, интеллекта, физической (психической) и творческой дееспособности закладывается и формируется преимущественно в первые три года жизни ребенка.

Проведенные исследования ряда авторов (среди них – Г. Е. Сухарева, 1963; В. В. Ковалев, 1995; Ю. С. Шевченко, 2017; В. В. Чубаровский, 2018; О. В. Халецкая, 2019; Н. В. Симашкова, Е. В. Макушкин, И. А. Шарлай, Г. В. Козловская, 2020; Б.Аксинар, Н. Байдар, 2019) доказывают, что ранний возраст является не только критическим для формирования нарушений психического развития, уязвимым для действия патогенных факторов, но и наиболее благоприятным для коррекции и профилактики нарушений физического развития ребенка. Следовательно, при организации адекватного медицинского воздействия практическое выздоровление и нормализация функций детского организма могут быть достигнуты в 60 % случаев уже к трем годам. Это подтверждает особую значимость диспансерного метода как основу медико-социальной профилактики детей в период раннего детства.

Библиографический список

1. Денисов А. П. Медико-социальные аспекты формирования здоровья детей раннего возраста: по материалам исследования различных типов семей: автореф. дис. ... д-ра мед. наук. М., 2018. 47 с.
2. Жданова Л. А. Основы формирования здоровья детей: учебник. М.: ГЭОТАР-Медиа, 2017. 211 с.
3. Кильдиярова Р. Р. Диспансеризация здоровых детей // Вопросы современной педиатрии. 2018. Т. 17. № 3. С. 246–250.

4. Овчаренко В. А., Лукьянова И. Е. Возрастная периодизация, принятая на VII Всесоюзной конференции по проблемам возрастной морфологии, физиологии и биохимии (1965 г.), и краткая характеристика этапов // Антропология: учеб. пособие / под ред. Е. А. Сигиды. М.: ИНФРА-М, 2008. 240 с.

5. Понамарева О. П. Научное обоснование системы профилактики профессионального выгорания у работников образовательных организаций: автореф. дис. ... канд. мед. наук. М., 2019. 24 с.

6. Процветание. Стимулирующее воспитание для развития детей младшего возраста. Страновые профили по развитию детей младшего возраста. Countdown to 2030 // Women's Children and Adolescents' Health. 2020. 37 p. URL: <https://nurturing-care.org/wp-content/uploads/2020/11/Russian> (дата обращения: 20.08.2022).

7. Сверская Е. Н. Правильный уход за ребенком раннего возраста – залог его здоровья // Медицинский совет. 2019. № 2. С. 209–215.

8. Стратегия соединения выживания и процветания ради преобразования здоровья и потенциальных возможностей человека стартует в мае 2018 года. URL: https://www.who.int/maternal_child_adolescent/child/draft2-nurturing-care-framework-ru (дата обращения: 20.08.2022).

9. Таточенко В. К. О статье М. О. Ревновой и соавт. «К вопросу усовершенствования системы массовых медицинских осмотров детского населения» // Вопросы современной педиатрии. 2017. Т. 16. № 3. С. 254–256.

10. Фунтиков А. С. Научное обоснование совершенствования профилактической работы с детьми раннего возраста в амбулаторной медицинской организации на основе информационных технологий: автореф. дис. ... канд. мед. наук. Новосибирск, 2018. 24 с.

11. Кориненко Е. Приписали под статью: почему врачи вынуждены придумывать пациентов // Iz.ru. 2019. 24 июня. URL: <https://iz.ru/891525/ekaterina-korinenko/pripisali-podstatiiu-pochemu-vrachi-vynuzhdeny-pridumyvayut-patsientov> (дата обращения: 20.08.2022).

12. Забайкалье: фальшивую диспансеризацию детей расследуют прокуратура // Русское Агентство Новостей. Информационное агентство Русского общественного движения «Возрождение. Золотой век». 2017. 3 августа. URL: <https://www.rusnews24.com/news/2017/08/03/zabaykalskye-falshivuyu-dispanserizatsiyu-detei-rassleduyut-prokuratura/>

<http://новости-россии.ru-an.info/новости/забайкалье-фальшивую-диспансеризацию-детей-расследуют-прокуратура/>
(дата обращения: 20.08.2022).



М. К. Боташева

старший преподаватель кафедры
гражданского права и процесса
Юридического института
Северо-Кавказской государственной академии
Россия, г. Черкесск
madina--87@mail.ru

**ОСОБЕННОСТИ НАСЛЕДОВАНИЯ
НА СЕВЕРНОМ КАВКАЗЕ ВО ВТОРОЙ
ПОЛОВИНЕ XIX – НАЧАЛЕ XX ВЕКА**

**PECULIARITIES OF INHERITANCE
IN THE NORTHERN CAUCASUS IN THE SECOND
HALF OF THE XIX AND THE BEGINNING OF THE XIX CENTURY**

В статье речь идет об особенностях наследственного права Российской империи во второй половине XIX – начале XX века, о том, что в сфере регулирования наследственных отношений народов Северного Кавказа не было произведено существенных преобразований, коренным образом изменяющих действующие в указанный период нормы наследственного права. Предпочтение отдано нормам мусульманского права, более прогрессивным и близким по своей сути российскому законодательству. Упоминается о введении гарантии точного соблюдения положений шариата при разрешении дел в горских судах в виде участия кадия, а также о направлении запросов в Закавказское

духовное суннитское правление. Вместе с тем за горцами, по утверждению автора статьи, оставлено право самостоятельно выбирать правовую систему (адат или шариат), по нормам которой предстояло разрешать наследственные споры.

Ключевые слова: адат, шариат, наследство, завещание, горцы, нормы обычного права, наследственные правоотношения, право собственности, мусульманское право.

The article deals with the peculiarities of inheritance law of the Russian Empire in the second half of XIX - early XX centuries, the fact that in the regulation of inheritance relations of the North Caucasus there have been no significant changes fundamentally changing existing in this period rules of inheritance law. Preference was given to the norms of Islamic law, which were more progressive and closer in nature to Russian legislation. Reference is made to the introduction of a guarantee of exact observance of the provisions of the Shariah in the resolution of cases in the highland courts in the form of the participation of a qadi, and also of requests to the Transcaucasian Sunni Diocesan Board. At the same time, according to the author of the article, the highlanders were left to choose their own legal system (Adat or Shariah) by the rules of which inheritance disputes were to be resolved.

Keywords: Adat, Shariah, inheritance, will, Highlanders, customary law, inheritance, property law, Muslim law.

Наследственное право горцев Северного Кавказа регулировалось и нормами обычного права, и шариатом, что обусловило специфику наследственных правоотношений у народов этого региона. По шариату женщина могла претендовать на свою долю имущества, а по адатам она устранялась от наследования, и имущество умершего доставалось лишь родственникам мужского пола. В основном наследование осуществлялось в соответствии с нормами обычного права, однако горцы Дагестана руководствовались нормами шариата. Существенное влияние мусульманского права ощущалось при наследовании дочерьми представителей высших слоев народов Северного Кавказа.

По общему правилу «к наследственной массе относились: земля, дом с усадьбой, скот, домашняя утварь, оружие, хлебные запасы. Не подлежали разделу: пастбища, общие загоны для скота, мельницы»¹. Наследование по адатам не слишком различалось у народов Северного Кавказа. Осуществлялось оно по

¹ Свечникова Л. Г., Васильев Ю. В. Обычное право народов Северного Кавказа: учеб. пособие. Ставрополь: СКАГС, 2002. С. 17.

мужской линии, у женщины не было права на наследство, при этом ближайшие степени родства отстраняли дальние. Поскольку имущественно-правовые отношения горцев определялись в первую очередь наличием кровнородственных связей, это и сказывалось в определении круга наследников.

Только у агнатов было право на наследство, к которым относились ближайшие мужские родственники отца. Наследство переходило от отца к сыну, а при отсутствии сыновей – к его родным братьям. При отсутствии агнатов дочери могли быть наследницами. Основанием служило то, что родовое имущество считалось принадлежащим только членам рода¹. Такое положение зафиксировано и в адатах: «Дочери никогда не наследуют после родителей ни движимым, ни недвижимым имуществом...»². При отсутствии наследников мужского пола могли наследовать и внуки – дети дочери. При этом агнатные родственники лишались права наследовать³.

У жен отсутствовало право наследования после смерти мужа, за исключением права на имущество, которое назначено было при его жизни. В случае отсутствия такого назначенного имущества ее содержание зависело от его наследников, которые были обязаны ее содержать до выхода в новое замужество⁴.

Как правило, у ингушей женщина могла наследовать одну корову, а у адыгов она могла быть наследницей при отсутствии наследников мужского пола⁵. Дочь представителя высшего сословия имела право получить часть наследства, равную одной второй части сына, а жена при наличии детей – одну восьмую часть имущества, а при их отсутствии – четвертую⁶. Несомненно, прослеживается влияние норм мусульманского права. Но уже в

¹ Кондрашова А. С. Судебная система у горских народов Северного Кавказа в первой половине XIX века // Сборник научных трудов. Серия: Гуманитарные и социально-экономические науки. Вып. 2. Ставрополь: СевКавГТУ, 1998. С. 186.

² Леонтович Ф. И. Адамы кавказских горцев: материалы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа: в 2 т. Т. 2. Одесса: тип. П. А. Зеленого (б. Г. Ульриха), 1883. С. 245–246.

³ Свечникова А. Г. Обычное право как один из источников (форм) права // Актуальные социально-экономические, правовые и духовные проблемы общественного развития: межвузовский сборник науч. трудов. Пятигорск: ПГФА, 1995. С. 96.

⁴ Свечникова А. Г., Васильев Ю. В. Указ. соч.

⁵ Смирнова Я. С. Семья и семейный быт народов Северного Кавказа. М.: Наука, 1983. С. 34.

⁶ Леонтович Ф. И. Указ. соч. С. 245–246.

конце XIX – начале XX в. под воздействием российских законов стали появляться случаи ухода от этого традиционного порядка.

У осетин неразвитость института частной собственности оказала определяющее влияние на наследственные отношения. Перед смертью осетин мог завещать лишь то, что считалось его личным имуществом: оружие, одежду, постель, верховую лошадь. Как пишут исследователи, «если умирал отец, старший сын автоматически вступал в наследование имеющимся имуществом»¹. В анализируемый период институт завещания не был развит.

В случае смерти кого-либо из братьев долю получали его дети. А. Г. Свечникова отмечает: «Имения со всем имуществом разделяются таким образом, что старшему и младшему сыновьям отдаются лучшие дома; сверх того еще что-нибудь старшему и немного младшему сыну, потом вдове такая же часть имения, чтобы она могла жить с дочерьми своими. Остальная часть как движимого, так и недвижимого имущества разделяются поровну между всеми сыновьями»². Женщинам этого рода могли выделить служанок, серебряные вещи или скот, но владение землей они не получали. Вдова с незамужними дочерьми оставалась или у младшего сына, которому остальные братья передавали часть имущества на ее содержание и похороны, а при отсутствии взрослых сыновей – у других ближайших родственников-мужчин, которые брали над ними опеку, утверждаемую сельским обществом³. Кроме того, по адатам признавалось «майоратное право старшего брата, получавшего в прибавку коня, что-нибудь из оружия или кусок земли, и миноратное право младшего брата, действовавшее, однако, лишь в том случае, если он брал на свое попечение мать»⁴.

Согласно кабардинским адатам, если «делается раздел родовым холопьям между братьями и сестрами, то в таком случае предоставляется право мужскому полу оставить холопьев за собой, а во стоколь они будут оценены, выплатить деньгами,

¹ Дзидзоев М. У. Общественно-политическая и государственно-правовая мысль в Северной Осетии (вторая половина XIX – начало XX в.). Орджоникидзе: Ир, 1979. С. 54.

² Леонтович Ф. И. Указ. соч. С. 24.

³ Смирнова Я. С. Указ. соч. С. 33.

⁴ Там же. С. 33–34.

чтобы не разрознять семейства их»¹. Однако у кабардинцев раздел имущества мог происходить и по нормам мусульманского права. Последние были уже изменены под воздействием адата. На Северном Кавказе в рассматриваемый период происходила постепенная трансформация норм адата, и на это существенное влияние оказало мусульманское право.

Далее рассмотрим вопрос о наследовании согласно нормам шариата. По словам исследователя мусульманского права В. Ф. Мухина, «назначить определенные части наследства лицам женского пола было большим новаторством со стороны Магомета, но совершенно устранить старинные обычаи родового быта, допускавшего к наследованию лишь родственников мужского пола по мужскому колену, Магомет не решился, и даже в его собственных постановлениях сохранилось начало наследования в форме известного предпочтения лиц мужского пола перед лицами женского пола при совместном их наследовании. Это предпочтение у Магомета выражается в предоставлении лицу мужского пола наследства, равняющейся доле двух лиц женского пола»².

В контексте норм мусульманского права М. Ковалевский писал, что «к наследованию призываются одновременно отец и мать, сын и дочь и оставшийся в живых супруг. Наличие этих наследников устраняет всех остальных... часть сына в два раза больше части дочери»³. Б. Р. Рагимова указывает, что наследство делится на шесть долей: «Половина могла следовать родной дочери и сестре, а также дочери сына и единокровной сестре. Четвертая часть – жене или женам, если у умершего не осталось детей. Одна треть полагалась матери, если у умершего или умершей не было детей, а также братьев и сестер. Одна шестая выделялась в следующих случаях: матери при наличии у умершего детей или родных и единокровных братьев и сестер; сестре, допущенной к разделу наследства, а также бабке, если не было матери; внучке при единственной дочери наследодателя; единокровной сестре, одной или несколькими, когда после умершего оставалась лишь одна сестра (но это если не было

¹ Гарданов В. К. Материалы по обычному праву кабардинцев. Первая половина XIX в. Нальчик: Кабард. кн. изд-во, 1956. С. 252.

² Мухин В. Ф. Очерк магометанского права наследования. СПб.: Редакционная комиссия по составлению гражданского уложения, 1898. С. 5.

³ Ковалевский М. Закон и обычай на Кавказе: в 2 т. Т. 2. М.: тип. А. И. Мамонтова и К°, 1890. С. 207.

наследников по мужской линии). Одна восьмая выделялась жене или женам умершего, если после него оставались дети. Две трети выделялось двум и более дочерям, двум и более родным или единокровным сестрам, двум и более внукам от сына»¹.

На основании изложенного становится очевидным, что наследовать имущество целиком могли только сыновья. Однако нередко горцы обходили это правило путем составления дарственных актов². У кавказских горцев существовал обычай делать духовное завещание при малолетних наследниках или при их отсутствии, которое составлялось и записывалось муллой при двух свидетелях³. С введением горских словесных судов последние стали утверждать духовные завещания, составленные магометанами. При этом завещания, не утвержденные судом, не имели юридической силы в случае возникновения спора между наследниками⁴.

По духовным завещаниям, составляемым муллами, предусматривалось обязательное пожертвование (десятая часть хлеба, каждый десятый баран и т. д.), именуемое исхат⁵. С введением на Северном Кавказе горских словесных судов к их подведомственности были отнесены «иски не свыше двух тысяч рублей... о наследстве, о разделе наследства и споров наследников как между собою, так и против действительности духовных завещаний, составленных по горским обычаям»⁶. Дела о наследстве подлежали разбирательству на основании шариата.

В Свод законов Российской империи введена норма, согласно которой «в наследстве магометан все жены умершего, сколько бы их ни было, получают совокупно из движимого и недвижимого имущества, если после мужа останутся дети, одну восьмую часть; если же детей не останется, то все жены вместе получают четвертую часть, а прочее отдается в род умершего. Каждая жена порознь получает из совокупной их части равную

¹ Рагимова Б. Р. Имущественное положение женщины в Дагестане (XIX – начало XX в.) // Этнографическое обозрение. 2001. № 5. С. 44.

² Там же. С. 45.

³ Салаходина Г. В. Политика Российского правительства в отношении мусульманского духовенства Кубанской области (вторая половина XIX – начало XX вв.) // Вестник Адыгейского государственного университета. 2006. № 4. С. 47.

⁴ ГАКК. Ф. 454. Оп. 1. Д. 5440. Л. 12.

⁵ ГАКК. Ф. 454. Оп. 1. Д. 5294. Л. 3.

⁶ Временные правила для горских словесных судов Кубанской и Терской областей // Кубанский календарь на 1902 г. Екатеринбург: Кубанский Областной статистический комитет, 1901. С. 312.

долю»¹. Таким образом, Свод полностью воспринял положение мусульманского права, придав ему силу закона.

Если национально-правовая политика Российской империи преследовала цель ослабить шариат и модернизировать обычное право, чтобы подготовить постепенный переход к единому российскому судопроизводству и законодательству, то нормы шариата в сфере наследственных отношений более близки к нормам российского права, что и обусловило их приоритет по отношению к адату. Так, согласно законодательству Российской империи, наследование осуществлялось в следующем порядке.

В соответствии с положениями ст. 1127–1128, 1148 тома 10 Свода законов Российской империи «ближайшее право наследования после отца или матери принадлежит законным их детям мужского и женского пола, за смертью же их заступают их место, по праву представления, внуки обоего пола, а когда и сих в живых не находится, то правнуки обоего пола и так далее... При наследовании в земельном (внегородском) имуществе, как родовом, так и благоприобретенном, каждая дочь при сыне, то есть сестра при брате, получает из сего имущества седьмую часть... Законная жена после мужа, как при живых детях, так и без оных, получает из недвижимого имения седьмую часть, а из движимого четвертую»².

Из приведенного видно, что по российскому законодательству женщина вправе была наследовать наравне с родственниками-мужчинами, однако ее права несколько ограничены в отношении земельной собственности. В целях правильного применения норм мусульманского права и защиты прав горцев при рассмотрении наследственных дел председательствующий в горском словесном суде приглашал в заседание состоящего при суде кадия. Более того, для обеспечения больших гарантий законности при рассмотрении наследственных дел судьи горских словесных судов нередко обращались в Закавказское духовное суннитское правление с письменными запросами, чтобы получить более точное толкование норм мусульманского права.

¹ Свод законов Российской империи: в 34 т. Т. 10. О правах и обязанностях семейных. СПб.: Второе отделение Собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1857. С. 24.

² Свод законов Российской империи... Указ. соч.

Таким образом, российской администрацией в сфере регулирования наследственных отношений народов Северного Кавказа не было произведено существенных преобразований, коренным образом изменяющих нормы наследственного права. Специфика заключалась в том, что предпочтение было отдано нормам мусульманского права, которые были более прогрессивны и близки по своей сути к российскому законодательству. При этом введены гарантии точного соблюдения положений шариата при разрешении дел в горских судах в виде участия кадия, а также направления запросов в Закавказское духовное суннитское правление. Одновременно за горцами оставлено право самостоятельно выбирать правовую систему (адат или шариат), по нормам которой предстояло разрешать наследственные споры.

Библиографический список

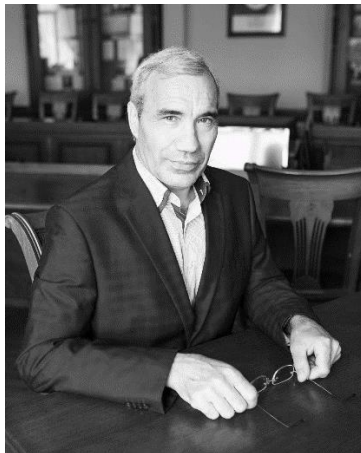
1. *Дзидзоев М. У.* Общественно-политическая и государственно-правовая мысль в Северной Осетии (вторая половина XIX – начало XX в.). Орджоникидзе: Ир, 1979. 246 с.
2. *Кондрашова А. С.* Судебная система у горских народов Северного Кавказа в первой половине XIX века // Сборник научных трудов. Серия: Гуманитарные и социально-экономические науки. Вып. 2. Ставрополь: СевКавГТУ, 1998. С. 186–194.
3. *Леонтович Ф. И.* Адаты кавказских горцев: материалы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа: в 2 т. Т. 2. Одесса: тип. П. А. Зеленого (б. Г. Ульриха), 1883. 396 с.
4. *Свечникова Л. Г., Васильев Ю. В.* Обычное право народов Северного Кавказа: учеб. пособие. Ставрополь: СКАГС, 2002. 68 с.
5. *Свечникова Л. Г.* Обычное право как один из источников (форм) права // Актуальные социально-экономические, правовые и духовные проблемы общественного развития: межвузовский сборник науч. трудов. Пятигорск: ПГФА, 1995. С. 14–28.
6. *Смирнова Я. С.* Семья и семейный быт народов Северного Кавказа. М.: Наука, 1983. 265 с.
7. *Гарданов В. К.* Материалы по обычному праву кабардинцев. Первая половина XIX в. Нальчик: Кабард. кн. изд-во, 1956. 427 с.

8. *Ковалевский М.* Закон и обычай на Кавказе: в 2 т. Т. 2. М.: тип. А. И. Мамонтова и К°, 1890. 304 с.

9. *Мухин В. Ф.* Очерк магометанского права наследования. СПб.: Редакционная комиссия по составлению гражданского уложения, 1898. 427 с.

10. *Рагимова Б. Р.* Имущественное положение женщины в Дагестане (XIX – начало XX в.) // Этнографическое обозрение. 2001. № 5. С. 38–49.

11. *Салаходина Г. В.* Политика Российского правительства в отношении мусульманского духовенства Кубанской области (вторая половина XIX – начало XX в.) // Вестник Адыгейского государственного университета. 2006. № 4. С. 47–50.



Р. Г. Валиев

доцент кафедры
теории и истории государства и права
Казанского (Приволжского) федерального университета,
кандидат политических наук, доцент
Россия, г. Казань
raf.val.111@yandex.ru

УСМОТРЕНИЕ КАК ФАКТОР ПРАКТИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

DISCRETION AS A FACTOR IN REGULATORY PRACTICE

Статья посвящена анализу феномена усмотрения в контексте его связи с практикой правового регулирования. Цель исследования – формирование общетеоретического представления о сущности усмотрения как фактора правового регулирования. Исходя из ограниченности восприятия усмотрения в контексте отраслевых и теоретико-правовых исследований автором актуализируется общетеоретический подход к его познанию на уровне модели практики правового регулирования как аналога опыта правового регулирования. Выявлены устойчивые и необходимые связи, объясняющие закономерности возникновения и развития усмотрения в практике правового регулирования. Охарактеризованы источники и результаты усмотрения субъектов общенормативного и индивидуального правового регулирования. В заключение сформулированы положения о его роли как

функционально значимом потенциале практики правового регулирования, указаны его проявления.

Ключевые слова: практика правового регулирования, усмотрение, источники усмотрения, результаты усмотрения, закономерности усмотрения, субъект права, казуальное толкование, аналогия закона, аналогия права.

The article is devoted to the analysis of the phenomenon of discretion in the context of its connection with the practice of legal regulation. The purpose of the study is to form a general theoretical understanding of the essence of discretion as a factor of legal regulation. Proceeding from the limitations of the perception of discretion in the context of sectoral and theoretical legal studies, the author updates the general theoretical approach to its understanding at the level of the model of practice of legal regulation as an analogue of experience of legal regulation. Stable and necessary connections explaining the regularities of emergence and development of discretion in the practice of legal regulation are revealed. The sources and results of discretion of subjects of common normative and individual legal regulation are characterised. In conclusion, we formulate statements about its role as a functionally important potential of practice of legal regulation and indicate its manifestations.

Keywords: legal practice, discretion, sources of discretion, results of discretion, patterns of discretion, subject of law, causal interpretation, analogy of law, analogy of law.

Значение усмотрения в практике правового регулирования многогранно. Не будет ошибкой признать, что правотворческая и правореализационная деятельность зависит от усмотрения ее субъектов, то есть имеет дискреционную (усмотренческую) природу. Дискреционная природа правового регулирования обусловлена абстрактно-общим и относительно определенным характером правовых предписаний, заключающих в себе возможность действий их адресатов по усмотрению. О дискреционной природе правомочий (полномочий) позволяют судить и нормы процессуального права, закрепляющие возможность действий по усмотрению, в частности ч. 1 ст. 35 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ), ч. 1 ст. 40 Арбитражного процессуального кодекса (АПК) РФ, ч. 1 ст. 187 Уголовно-процессуального кодекса (УПК) РФ. В условиях разнородной и многогранной социальной практики субъекты нормативного правотворчества объективно не в состоянии осуществлять детальную регламентацию посредством казуального правового регулирования. Поэтому субъекты правотворчества формулируют

абстрактно общие и относительно определенные нормативные предписания. Правовое регулирование посредством абстрактно общих и относительно определенных нормативных предписаний позволяет придать большую гибкость объективному праву.

Усмотрение в объективном праве – это и один из факторов его системной неопределенности, выражающейся на уровне зависящих от него предписаний нормативных правовых средств. Неопределенность содержания нормативных правовых средств олицетворяет собой негативный потенциал, поскольку служит основанием потенциальной возможности их произвольного толкования и использования в противоречие целям и социальному назначению правового регулирования. Вместе с тем преодоление заведомой неопределенности объективного права обеспечивается реализацией усмотрения субъектов автономной и правоприменительной правореализации в порядке его конкретизации на ситуационном уровне правового регулирования.

Усмотрение субъектов правового регулирования позволяет преодолевать противоречие между абстрактностью норм права и конкретностью социальной практики, между общенормативным и индивидуально-конкретным уровнями правового регулирования; играет судьбоносную роль как в отношении деятельности субъектов правового регулирования, так и его результатов. В таком контексте усмотрение может претендовать на исследовательский статус в качестве ресурса правового регулирования.

Проблему усмотрения в разное время рассматривали представители различных отраслей юридической науки¹. Современная его проблематика характеризуется доктринальным

¹ См., напр.: Люблинский П. И. Основания судебного усмотрения в уголовных делах. СПб.: Сенатская тип., 1904. 34 с.; Michoud L. Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration. 1913. 118 p.; Waline M. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, Paris, M. Giard, 1930, 31 p.; Davis K. C. Discretionary Justice in Europe and America. Urbana, Chicago, and London: University of Illinois Press, 1976. 203 p.; Дубовицкий В. Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. Минск: Наука и техника, 1984. 289 с.; Galligan D. J. Discretionary powers: a legal study of official discretion. Clarendon Press, 1990. 432 p.; Капицын В. М. Государственная дискреция как проблема конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 3. С. 2–7; Демин А. В. Дискреция в налоговом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 35. С. 42–55.

плюрализмом трактовок, отличающихся полярностью его гносеологического восприятия. Большинство научных трудов, за некоторым исключением, посвящено правоприменительному и правореализационному аспектам его исследования¹. Современная проблематика усмотрения характеризуется доктринальным плюрализмом его трактовок. Большинство исследователей определяют усмотрение как «правомерную, властную, интеллектуально-волевою деятельность по выбору наиболее оптимального варианта реализации предоставленных правомочий...»². Однако среди значительного количества научных трудов об изучении проблематики усмотрения отсутствуют комплексные работы, посвященные общетеоретическому представлению **усмотрения как фактора правового регулирования**. Между тем усмотрение находит проблемно-практическое выражение на уровне правотворческой, судебной, правоохранительной и правозащитной практики. Такая его включенность в различные виды правоорганизованной практики обуславливает его научно-практический статус как существенного функционально значимого потенциала правового регулирования, оказывающего огромное влияние на деятельность его субъектов и его результаты. Иными словами, усмотрение неотделимо от практики правового регулирования как опыта юридически значимой активности по созданию, изменению, дополнению, прекращению, систематизации, интерпретации и реализации правовых норм, выраженного в системе актуальных для социального развития нормативных правовых, правоинтерпретационных и индивидуальных правовых актов³.

Применительно к контексту практики правового регулирования в рамках настоящей статьи мы оперируем

¹ См., напр.: Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право // Журнал российского права. 2000. №4. С.70–79; Судебное усмотрение в частном праве (общетеоретический анализ) / Подмосковский В. Д., Сенякин И. Н., Степин А. Б. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005. 240 с.; Берг Л. Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 202 с.; Скударнов А. С. Усмотрение в процессе реализации прав, свобод и обязанностей граждан (и их объединений): дис. ... канд юрид наук. Красноярск. 2014. 211 с.

² Камышанский В. П. Ограничения права собственности (Гражданско-правовой анализ) : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2000. С. 11.

³ Подробнее об актуальности практики правового регулирования см.: Валиев Р. Г. Практика правового регулирования: актуализация и категоризация общетеоретического знания // Теория государства и права. 2021. № 4 (25). С. 54.

понятием «усмотрение» как элементом правосознания, олицетворяющим рационально-психическое начало механизма принятия решений субъектами правового регулирования¹. С учетом и на основе усмотрения производится оценка возможного, желаемого и достижимого в определении юридически значимого решения с точки зрения частных и публичных интересов.

Усмотрение субъектов правового регулирования находит выражение в их деятельности и ее результатах. Поэтому для целостного представления о механизме или технологии развития усмотрения как фактора правового развития общества актуальна теоретическая модель практики правового регулирования, которая в первом приближении, на уровне гипотезы исследования, имеет двойственную природу и выражает:

- диалектическое единство деятельности субъектов правового регулирования и ее результатов;
- диалектическое единство опредмеченных на уровне общеправового и индивидуального правового регулирования соответствующих нормативных и индивидуальных правовых актов-документов.

Усмотрение находит практическое выражение как на уровне нормативного, общеправового, так и индивидуального правового (автономного и правоприменительного) регулирования. На уровне общеправового регулирования оно проявляется в деятельности субъектов правотворчества, на уровне индивидуально-правового – в правоприменительной деятельности публичных субъектов, имея характер субсидиарного метода правового регулирования. Такой статус дискреционного начала правового регулирования связан с общим характером и неопределенностью нормативного правового регулирования.

Во временном континууме практика правового регулирования – это процесс, в котором выражен момент статики и динамики ее развития. Статика практики правового регулирования – свойство, отражающее определенный момент в ее развитии, характеризующий собой определенный уровень качественного состояния в совокупности с результатами ее развития. Динамика практики правового регулирования – это

¹ Подробнее об этом см.: *Валиев Р. Г.* Усмотрение как элемент правосознания и диалектика его развития в механизме принятия дискреционного решения субъектами правового регулирования // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2021. Т. 163. Кн. 2. С. 25.

свойство, характеризующее смену состояний в ее развитии с точки зрения эволюции, изменчивости, преемственности, бесконечности.

Между природой и результатами усмотрения субъектов правового регулирования существуют устойчивые и необходимые связи, выражающие закономерности его возникновения и развития в практике правового регулирования. Содержание этих закономерностей образуют источники, объясняющие природу усмотрения субъектов правового регулирования и его результаты.

Источником усмотрения субъектов общеправового регулирования выступают:

- объективная невозможность на общенормативном уровне учесть все многообразие разнообразных общественных отношений;

- потребности избирательного, дифференцированного отношения к вопросу правовой актуализации и систематизации социальных норм и отношений в качестве правоотношений в зависимости от оценки степени их востребованности, учитывающей потребности общественного развития;

- объективная невозможность казуализации нормативных средств правового регулирования как правил общего характера;

- использование юридической техники диспозитивных, относительно определенных и абстрактно-общих норм, принципов и понятий, со всей очевидностью предполагающих либо непосредственно закрепляющих соответствующие дискреционные правомочия частных и полномочия публичных субъектов права.

Результатом усмотрения субъектов общенормативного правового регулирования служит волеизъявление относительно актуализации и систематизации социальных норм, отношений в качестве правовых норм и правоотношений в зависимости от оценки степени их востребованности, учитывающей потребности общественного развития.

Источником усмотрения субъектов индивидуального правового регулирования выступают:

- потребности, обусловленные необходимостью решения вопросов правоприменения и автономной правореализации, предполагающие дифференцированный подход к конкретной правореализационной ситуации и выбору норм права;

- потребности, обусловленные необходимостью правореализационной интерпретации и конкретизации, что

обусловлено общенормативной правовой неопределенностью, выраженной в подлежащих реализации абсолютно неопределенных и относительно определенных правовых принципах, нормах права, а также оценочных юридических конструкций". Прошу вернуть данный фрагмент.

Результатом усмотрения субъектов индивидуального правового регулирования выступает юридически значимое волеизъявление относительно реализации (применения) норм права, основанное на оценке условий и обстоятельств конкретной правореализационной ситуации.

Усмотрение как фактор практики правового регулирования находит свое выражение:

- в дискреционных тенденциях развития практики правового регулирования;
- в системе объективного материального и процессуального национального и международного права;
- в ситуационном праве систем национального и международного права;
- в правосознании субъектов правового регулирования;
- в содержании технико-юридических конструкций правовых норм;
- в дискреционных полномочиях частных субъектов и полномочиях публичных субъектов;
- в дискреционных действиях субъектов правового регулирования;
- в актах правового регулирования.

Усмотрение как фактор правового регулирования отражается на характере и результатах деятельности его субъектов – нормативных и иных правовых актах-документах. С одной стороны, усмотрение обладает позитивным потенциалом, обеспечивает гибкость и правовую определенность правового регулирования, с другой – негативным потенциалом, детерминируя его деструктивные, атипичные тенденции.

Выводы

Современный уровень научного познания феномена усмотрения характеризуется доктринальным плюрализмом. Однако дискретность в его исследовании и преобладающий акцент на правоприменительном аспекте ограничивают формирование целостного общеправового представления. Ограниченность теоретической разработки усмотрения характеризуется игнорированием его общеправового значения.

Между тем его природа имеет общеправовой характер, выражена на уровне правотворческой и правоприменительной, автономной правореализационной, а также правоинтерпретационной практики, что обуславливает его общеправовой статус как функционально значимого ресурса правового регулирования. С этой точки зрения для формирования целостного общетеоретического представления о практических аспектах усмотрения актуальной видится концепция практики правового регулирования.

Усмотрение имеет значение функционально значимого потенциала практики правового регулирования, оказывая решающее влияние как на праворегулирующую деятельность, так и на ее результаты, в качестве которых выступают нормативные, правоинтерпретационные и правоприменительные, а также правореализационные правовые акты. Основные проявления этого потенциала выражены в том, что праворегулирующее усмотрение:

- предопределяет меру возможной и необходимой самостоятельности субъектов общенормативного и индивидуального правового регулирования;
- представляет собой ситуационный способ решения субъектом правового регулирования юридически значимых вопросов общеправового и индивидуального правового регулирования, основанный на юридической квалификации соответствующих обстоятельств общенормативного и индивидуального правового регулирования;
- обеспечивает гибкость применения объективного права и правового регулирования;
- позволяет преодолевать противоречие между абстрактностью норм права и конкретностью социальной практики, между общенормативным и ситуационно-конкретным уровнями правового регулирования;
- опосредует правотворческую и правореализационную ситуацию, связанную с моделированием и систематизацией норм права, проектированием нормативных правовых актов, а также применением норм права и их реализацией;
- обеспечивает субсидиарное регулирование в условиях пробелов и преодоление юридических коллизий, достижение определенности структурных элементов объективного и субъективного права на уровне общенормативного и казуального толкования, а также при аналогии закона и аналогии права. В

таким значением усмотрение субъектов правового регулирования выступает в качестве правовой ценности;

- обеспечивает решение вопроса о достаточности, допустимости и относимости юридически значимых фактов как оснований правового регулирования;

- обеспечивает преодоление юридических коллизий, достижение определенности структурных элементов объективного и субъективного права на уровне общенормативного и казуального толкования, а также при аналогии закона и аналогии права.

Библиографический список

1. *Берг А. Н.* Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 202 с.

2. *Валиев Р. Г.* Практика правового регулирования: актуализация и категоризация общетеоретического знания // Теория государства и права. 2021. № 4 (25). С. 54–66.

3. *Валиев Р. Г.* Усмотрение как элемент правосознания и диалектика его развития в механизме принятия дискреционного решения субъектами правового регулирования // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2021. Т. 163. Кн. 2. С. 25–34.

4. *Демин А. В.* Дискреция в налоговом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 35. С. 42–55.

5. *Дубовицкий В. Н.* Законность и усмотрение в советском государственном управлении. Мн.: Наука и техника, 1984. 289 с.

6. *Капицын В. М.* Государственная дискреция как проблема конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 3. С. 2–7.

7. *Люблинский П. И.* Основания судебного усмотрения в уголовных делах. СПб.: Сенатская тип., 1904. 34 с.

8. *Подмосковный В. Д., Сенякин И. Н., Степин А. Б.* Судебное усмотрение в частном праве (общетеоретический анализ). Саратов: Саратовская государственная академия права, 2005. 240 с.

9. *Скударнов А. С.* Усмотрение в процессе реализации прав, свобод и обязанностей граждан (и их объединений): дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2014. 211 с.

10. *Тихомиров Ю. А.* Административное усмотрение и право // Журнал российского права. 2000. № 4. С.70–79.

11. *Davis K. C.* Discretionary Justice in Europe and America. Urbana, Chicago, and London: University of Illinois Press, 1976. 203 p.

12. *Galligan D. J.* Discretionary powers: a legal study of official discretion. Oxford: Clarendon Press, 1990. 432 p.

13. *Michoud L.* Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1913. 118 p.

14. *Ford Ch. A.* Judicial discretion in international jurisprudence: article 38 (1) (c) and “general principles of law” // Duke Journal of Comparative & International Law. 1995. Vol. 5. No. 1. P. 35–86.

15. *Waline M.* Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel. Paris: M. Giard, 1930. 31 p.

Н. С. Волкова

заместитель заведующего
отделом социального законодательства
Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве РФ,
кандидат юридических наук,
заслуженный юрист РФ
Россия, г. Москва
volkova@izak.ru

А. В. Калмыкова

ведущий научный сотрудник отдела
административного законодательства и процесса
Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве РФ,
кандидат юридических наук
Россия, г. Москва
adm1@izak.ru

Н. В. Путило

заведующая отделом
социального законодательства
Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве РФ,
исполняющая обязанности заведующего отделом теории права и
междисциплинарных исследований законодательства
Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве РФ,
кандидат юридических наук
Россия, г. Москва
social2@izak.ru

**ПРАВО В БОРЬБЕ С HIV DENIALISM
(ВИЧ-ДИССИДЕНТСТВОМ)**

LAW IN THE FIGHT AGAINST HIV DENIALISM

В статье акцентировано внимание читателя на сложной проблеме, находящейся (с позиции авторов) на перекрестке интересов ряда наук: социологии, психологии, медицины, права. На основании исследования разнообразных правовых механизмов и инструментов правового воздействия на медицинский дениализм в целом и ВИЧ-диссидентство в частности представлены выводы о том, насколько результативно установление запретительных норм и эффективны ли стимулирующие меры, просветительские мероприятия для минимизации отказа от квалифицированной медицинской помощи ВИЧ-инфицированных лиц. С учетом того, что в своей политике большинство современных государств пока не обращает должного внимания на медицинское диссидентство как частный случай нигилистического отношения граждан к системе научных знаний и общественных ценностей, предлагаемые результаты анализа могут представлять ориентир для правотворчества. Перспективы поиска дальнейших путей решения проблемы, по мнению авторов статьи, выходят за рамки медицины и психологии, находятся в междисциплинарной плоскости и должны строиться с учетом особенностей цифровой (информационной) трансформации современного общества.

Ключевые слова: ВИЧ-инфекция, ВИЧ-диссидентство, медицинский дениализм, право на информацию, охрана здоровья граждан, юридический запрет, юридическая ответственность, медицинское право.

The article focuses the reader's attention on a complex problem which, from the perspective of the authors, is at the crossroads of several sciences: sociology, psychology, medicine, and law. Based on a study of a variety of legal mechanisms and instruments of legal action against medical denial in general and HIV dissidence in particular, it presents conclusions about the effectiveness of the establishment of prohibitive norms and whether incentives and education are effective in minimizing the abandonment of qualified medical care for HIV-infected people. Given the fact that most modern states have so far failed to adequately address medical dissidence as a particular instance of citizens' nihilistic attitude towards the system of scientific knowledge and social values, the proposed analysis can provide guidance for lawmaking. The prospects for finding further ways of solving the problem, according to the authors of the article, go beyond medicine and psychology, are on an interdisciplinary plane, and should be built taking into account the peculiarities of the digital (information) transformation of modern society.

Keywords: HIV infection, HIV dissidence, medical denialism, right to information, protection of public health, legal prohibition, legal liability, medical law.

Пандемия коронавирусной инфекции COVID-19 и предпринимаемые государствами меры по снижению заболеваемости населения и ее превенции в виде вакцинопрофилактики обострили проявления дениализма¹ (англ. *denial* – «отрицание») или, иными словами, медицинского диссидентства (отрицания и заболевания, и эффективности вакцин от COVID-19). Массовый характер этих проявлений (не только со стороны пациентского, но и медицинского сообщества) актуализирует необходимость исследования феномена медицинского диссидентства в целом с использованием арсенала различных социальных наук, включая правоведение.

Ценность юридических исследований данного явления, негативные последствия которого как для здоровья каждого, приверженного подобным воззрениям, так и для общественного здоровья, конституционализированного Законом Российской Федерации (РФ) о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти»², видится прежде всего в изучении возможностей права по предотвращению этих последствий и разработке соответствующих механизмов надлежащего реагирования со стороны общества и государства.

Термин «дениализм» подразумевает использование риторических аргументов для создания видимости дискуссии по вопросу, где давно имеется научный консенсус, в целях его отрицания³. В общем контексте это понятие введено в зарубежный научный оборот не так давно, но применительно к медицине идеи, проповедующие отрицание ее возможностей и неверие в болезни, известны еще с древних времен. В литературе приведен пример о «дениальном» поведении врачей ряда

¹ См.: Дениализм – практика отрицания существования, истины или достоверности чего-либо, несмотря на доказательства того, что это реально, истинно или действительно // Merriam-Webster Dictionary. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary> (дата обращения: 20.07.2022).

² О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти: закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2020. № 11. Ст. 1416.

³ См.: Diethelm P., McKee M. Denialism: what is it and how should scientists respond? // *European Journal of Public Health*. 2009. Vol. 19. No. 1. P. 2.

европейских городов в XVI–XVII вв., когда разворачивавшаяся эпидемия чумы ими игнорировалась, больным ставили более легкие диагнозы, а предупреждение о рисках повального распространения чумы отсутствовало¹, что привело в итоге к гибели значительной части населения этих городов. Такое поведение врачей во многом объяснялось недостаточной информированностью о бушевавшей болезни, ее течении и способах передачи, в отличие от современного дениализма и медицинского диссидентства, которые вызваны не столько отсутствием необходимых знаний, сколько твердой убежденностью в правоте отрицания достижений современной медицины.

В науке проведен водораздел между отрицанием (*denial*) как эмпирическим восприятием, сходным по поведенческой модели со скептицизмом, и дениализмом (*denial + ism*) как идеологией, при которой человек системно и последовательно отрицает достоверно доказанные факты, отказываясь от реальности и истины². Одним из самых ярких примеров медицинского дениализма является ВИЧ-диссидентство (*HIV denialism*), порожденное публикациями в 1992–1998 гг. биолога из Калифорнийского университета Питера Дюсберга (*P. Duesberg*), в которых утверждалось о безопасности вируса иммунодефицита человека (ВИЧ) и об отсутствии связи между ВИЧ и СПИДом, поскольку последний, по мнению П. Дюсберга, является следствием бедности, плохого санитарного состояния, незаконного употребления наркотиков³ и др. Идеи Дюсберга были с готовностью восприняты пациентским сообществом в мире, но особый «разворот» они получили в Африке, где распространение ВИЧ и СПИДа носило катастрофические масштабы. Однако бедность, антисанитария, экономические, финансовые и политические причины препятствовали сдерживанию эпидемии. Следует отметить, что ВИЧ-дениализм был воспринят в ряде государств как удобный инструмент политического

¹ См.: *Супотницкий М. В., Супотницкая Н. С.* Очерки истории чумы: в 2 кн. Кн. 1. Чума добактериологического периода. М.: Вузовская книга, 2006. С. 11; *Дельмо Ж.* Ужасы на Западе. М.: Голос, 1994. С. 92–93.

² См.: *Fassin D., Jacobs A., Varro G.* When Bodies Remember: Experiences and Politics of AIDS in South Africa. Berkeley: University of California Press, 2007. P. 115.

³ См.: *Kalichman S. C., Eaton L., Cherry C.* There is no proof that HIV causes AIDS: AIDS denialism beliefs among people living with HIV/AIDS // *Journal Behavioral Medicine*. 2010. Vol. 33. No. 6. P. 432–433.

манипулирования: руководство Южно-Африканской Республики с 1999 г. проводило политику ВИЧ-диссидентства, препятствуя тестированию на ВИЧ-инфекцию и отказавшись от распространения антиретровирусных препаратов. Итогом такой политики стала преждевременная смерть более 330 000 южноафриканцев и заражение 35 000 младенцев от ВИЧ-инфицированных матерей¹.

В основе популярности идей ВИЧ-диссидентства, да и любых проявлений медицинского дениализма, помимо медицинской безграмотности и отсутствия компетентной информированности, лежит множество причин. Ряд из них находится в плоскости психологии и поведенческих реакций: непринятие диагноза, отсутствие симптомов или нетипичное течение заболевания, ставящее под сомнение результаты лабораторных тестов. Некоторые ученые упоминают конспирологические теории, которые, несмотря на логические ошибки, отсутствие достоверных данных и подтвержденных фактов с легкостью воспринимаются людьми с тревожными расстройствами и иными психологическими особенностями, выступая в роли своеобразного защитного механизма². В подобном аспекте медицинский дениализм можно рассматривать как частное проявление такого явления, как распространение лженаучных взглядов и практик, борьбой с которыми официальная наука занимается давно, но с переменным успехом. Так, например, в качестве одного из аспектов просветительской деятельности Российская академия наук³ рассматривает борьбу со лженаукой и считает, что эта деятельность стала особенно актуальной в последние 20 лет в связи с тем, что современные технологии снизили (а зачастую и устранили) любые барьеры в информационном обмене. Результатом стала доступность для широких слоев населения публикаций, имеющих к науке отдаленное отношение.

¹ См.: Chigwedere P., Seage G. R., Gruskin S., Lee T. H., Essex M. Estimating the Lost Benefits of Antiretroviral Drug Use in South Africa // Journal of acquired immune deficiency syndromes. 2008. Vol. 49. No. 4. P. 410.

² См.: Grimes D. R. On the Viability of Conspiratorial Beliefs // PLoS One. 2016. Vol. 11. No. 1. P. 7; Бобровская Е. В. Влияние конспирологических теорий на государственную политику в сфере здравоохранения: ВИЧ-диссидентство в России и за рубежом // Политическая наука. Специальный выпуск. 2017. С. 149.

³ Популяризация науки // Российская академия наук: офиц. сайт. URL: <https://new.ras.ru/work/popularizatsiya-nauki/> (дата обращения: 27.06.2022).

В таких условиях дезинформация, к которой относится и отрицание ВИЧ, и отрицание взаимосвязи между ВИЧ и СПИДом, и отрицание эффективности антиретровирусной терапии, ложится на благодатную почву и получает широкое распространение в среде пациентов и их близких. Этому в немалой степени способствовало и то, что медицинское сообщество долгое время не уделяло достаточного внимания ВИЧ-диссидентству и не противопоставляло ему, поскольку диссидентское движение действовало за пределами медицинского и научного сообщества; публичные заявления представителей этого движения были менее афишируемыми, нежели информация, распространяемая участниками сетевого взаимодействия, и воспринимались как второстепенные убеждения, не имеющие существенного влияния¹.

Особую роль в распространении ВИЧ-диссидентства сыграл интернет как наиболее популярный источник информации, имеющий массовую аудиторию и минимальный до последнего времени контроль. Доступный пользовательский контент в социальных сетях, с одной стороны, способствует объединению людей вокруг общих интересов, обмену информацией, позволяя каждому чувствовать свою включенность в сообщество. С другой стороны, декларируемая свобода мнений позволяет быстро распространять недостоверную информацию, вызывая масштабные реакции со стороны социума².

Нельзя не согласиться с утверждением о том, что социальные сети могут сыграть особую роль в развитии здравоохранения, позволив расширить возможности получения пациентами медицинских консультаций как в аспекте функционирования телемедицины³, так и в аспекте создания платформ онлайн-поддержки пациентов⁴. Одновременно

¹ См.: *Smith T. C., Novella S. P.* HIV denial in the Internet era // *PLoS Medicine*. 2007. Vol. 4. No. 8. P. 14.

² См.: *Del Vicario M., Vivaldo G., Bessi A., Zollo F., Scala A., Caldarelli G., Quattrociochi W.* The spreading of misinformation online // *Proceedings of the National Academy of Sciences USA*. 2016. Vol. 113. No. 3. P. 554.

³ См. об этом: *Путило Н. В., Волкова Н. С.* Телемедицина: потребности общества и возможности законодательства // *Журнал российского права*. 2018. № 6 (258). С. 124.

⁴ См.: *Meylakh S. P., Rykov Y., Koltsova O., Koltsov S.* An AIDS-denialist online community on a Russian social networking service: patterns of interactions with newcomers and rhetorical strategies of persuasion // *Journal of Medical Internet Research*. 2014. Vol. 16. No. 11. P. 72.

интернет-пространство в целом и социальные сети в частности изобилуют недостоверными данными или сомнительными тезисами, которые могут способствовать распространению вредоносной с точки зрения здоровья информации. Так, в 2016 г. более половины из 20 статей на тему онкологии, которыми чаще всего делились в одной из популярных социальных сетей, содержали ложные с медицинской точки зрения утверждения¹.

В России борьбе с ВИЧ-диссидентством как одним из направлений деятельности органов публичной власти внимания практически не уделяют. Вероятно, причиной этого является официальная статистика, согласно которой в 2017–2019 гг. прослеживается стойкое снижение числа новых случаев ВИЧ-инфекции². По сведениям Федерального научно-методического центра по профилактике и борьбе со СПИДом Центрального НИИ эпидемиологии Роспотребнадзора, по состоянию на 30 сентября 2021 г. в РФ проживали 1 132 087 россиян с лабораторно подтвержденным диагнозом ВИЧ-инфекции; за 9 месяцев 2021 г. в России сообщено о 54 423 новых случаях выявления ВИЧ-инфекции. Однако очевидным является то обстоятельство, что статистика не учитывает невыявленные случаи, если лиц из групп риска не тестируют на ВИЧ-инфекцию и, соответственно, не охватывают статистическим наблюдением. Несмотря на то, что достоверные данные о влиянии ВИЧ-диссидентства на распространение ВИЧ-инфекции в России отсутствуют, в литературе констатируется, что движение ВИЧ-диссидентства находится в нашей стране на подъеме и социальные сети способствуют его растущему влиянию³. Таким образом, проблемы превенции ВИЧ-инфекции и противодействие ей остаются актуальными вопросами повестки дня в области здравоохранения в России.

Сегодня основные правовые инструменты борьбы с ВИЧ-инфекцией представлены нормами Федерального закона от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ «О предупреждении распространения в

¹ См.: *Grimes D. R.* Health disinformation & social media: The crucial role of information hygiene in mitigating conspiracy theory and infodemics // *EMBO Reports*. 2020. Vol. 21. No. 11. P. 10.

² Об утверждении Государственной стратегии противодействия распространению ВИЧ-инфекции в Российской Федерации на период до 2030 года: распоряжение Правительства РФ от 21 декабря 2020 г. № 3468-р // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2021. № 1 (ч. II). Ст. 190.

³ См.: *Meylakh P., Rykov Y., Koltsova O., Koltsov S.* Op.cit.

Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)»¹, ст. 122 Уголовного кодекса РФ², криминализирующей умышленное заражение ВИЧ-инфекцией, ст. 6.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях³. Кроме того, действует Государственная стратегия противодействия распространению ВИЧ-инфекции в России на период до 2030 г. и другие акты.

Следует обратить внимание на комплексный характер мер правового противодействия распространению ВИЧ-инфекции, в рамках которого задействованы все имеющиеся в распоряжении права способы реагирования: 1) дозволение (добровольное медицинское освидетельствование); 2) обязывание (обязательное медицинское освидетельствование⁴ доноров крови, биологических жидкостей, органов и тканей, работников отдельных профессий, производств, предприятий, учреждений и организаций⁵); 3) запрещение (запрещено создавать опасность заражения ВИЧ-инфекцией иных лиц⁶). Поскольку

¹ О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции): федер. закон от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 14. Ст. 1212.

² Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13 июня 1996 г. (в ред. от 14 июля 2022 г., с изм. от 18 июля 2022 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25 июля 2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

³ Кодекс РФ об административных правонарушениях: федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 14 июля 2022 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 сентября 2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

⁴ На подобный дихотомичный характер освидетельствования граждан, согласно Федеральному закону «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)», обращено внимание в ряде исследований. См., напр.: *Мохов А. А.* Если родитель или иной законный представитель пациента отказывается от медицинского вмешательства // Спорт: экономика, право, управление. 2008. № 1. С. 7.

⁵ Об утверждении Перечня отдельных профессий, производств, предприятий, учреждений и организаций, работники которых проходят обязательное медицинское освидетельствование для выявления ВИЧ-инфекции при проведении обязательных предварительных при поступлении на работу и периодических медицинских осмотров: приказ Минтруда России от 11 декабря 2020 г. № 885н // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_372038/ (дата обращения: 27.06.2022).

⁶ Статья 6.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

противодействие распространению ВИЧ-инфекции имеет системный характер и включает в себя не только меры медицинской направленности, но и социальной (в целях стимулирования должного, соответствующего целям государственной политики поведения граждан и их объединений), то вполне ожидаемым становится, что в перечне этих мер выделяют меры научного и научно-просветительского характера, включая меры противодействия заблуждениям. Так, исходя из необходимости применения своевременных эффективных мер комплексной профилактики ВИЧ-инфекции, законодательно предусмотрены: 1) предварительное и последующее консультирование при проведении медицинского освидетельствования для выявления ВИЧ-инфекции; 2) развитие научных исследований по проблемам ВИЧ-инфекции; 3) регулярное информирование населения с использованием средств массовой информации (СМИ) о доступных мерах профилактики ВИЧ-инфекции; 4) регулярный обмен информацией в ходе международного сотрудничества и реализации соответствующих программ.

Статья 15 Федерального закона от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» провозглашает ответственность соответствующих федеральных органов исполнительной власти, координирующих научные исследования, за разработку и внедрение современных методов профилактики. Но являются ли вооружение необходимыми знаниями и защита от воздействия вредоносной информации мерами профилактики? Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹, подразумевая под профилактикой комплекс мероприятий, направленных на сохранение и укрепление здоровья, не включает в их состав информационные факторы, способствующие формированию у граждан негативного поведения по отношению к своему здоровью.

Подобное неблагоприятное информационное воздействие не рассматривается отечественным законодательством об охране

¹ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48. Ст. 6724.

здоровья граждан сквозь призму вредного влияния на здоровье человека факторов среды его обитания. Однако такое видение представляется вполне возможным, поскольку, согласно Федеральному закону от 30 марта 1999 г. 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»¹, под средой обитания человека понимают не только объекты, явления и факторы окружающей природной среды, но и объекты, явления и факторы окружающей искусственной среды. К последней вполне может быть отнесена информационная среда или, по выражению ряда специалистов, «цифровая среда обитания»².

По состоянию на июль 2022 г. можно утверждать, что ни базовый законодательный акт в анализируемой сфере, ни подзаконное регулирование не предусматривают значимой совокупности защитных мер, нацеленных на минимизацию влияния вредоносных информационных ресурсов, включая воздействие на сознание и поведение лиц с ВИЧ-инфекцией или их близкого окружения. Во многом это может быть объяснено междисциплинарным характером механизмов, которые могут быть задействованы в борьбе с ВИЧ-диссидентством, наличием в нем элементов, связанных с реализацией и защитой ряда базовых свобод. Конституция РФ гарантирует каждому право не только свободно искать, получать, передавать, производить, но и распространять информацию. Многообразие информационно-телекоммуникационных технологий значительно расширило способы как поиска, так и распространения информации любого характера.

Распространение информации может осуществляться различными способами: через СМИ, теле- и радиовещание, митинги и собрания граждан и др. При этом законодатель установил ограничения свободного распространения информации. Статья 10 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о

¹ О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения: федер. закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 14. Ст. 1650.

² См.: Летуновский В. В., Агеев А. А. Некоторые проблемы реализации мероприятий «регуляторной гильотины» // Административное право и процесс. 2021. № 1. С. 34; Ходенкова Э. В. Интернет вещей как системный фактор интеграции физической, цифровой и виртуальной сред обитания человека // Манускрипт. 2018. № 10 (96). С. 95.

защите информации»¹ устанавливает запрет на распространение информации, которая направлена на пропаганду войны, разжигание национальной, расовой или религиозной ненависти и вражды, а также иной информации, за распространение которой предусмотрена уголовная или административная ответственность.

Действующее законодательство, за исключением специально оговоренных случаев, не содержит указания на достоверность информации, которая размещается на различных площадках. Между тем становится очевидным, что гражданин, указывая в поисковой строке запрос, ожидает получить максимально достоверную информацию. Однако предоставляемая «информация нередко неадекватно отражает жизненные ситуации, но все же распространяется среди потребителей вне зависимости от их заинтересованности в ней»². Особую сложность представляют ситуации, если интересующая обывателя информация размещается лицами публичными или имеющими специальную квалификацию.

В правовой доктрине достоверность информации рассматривается как благо³, поскольку риски наступления негативных последствий при недостоверности информации высоки, особенно если такая информация относится к той или иной сфере жизни и здоровья граждан. Стратегия развития информационного общества в РФ на 2017–2030 годы, утвержденная Указом Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203⁴, определяет, что целями формирования информационного пространства, основанного на знаниях, являются обеспечение прав граждан на объективную, достоверную, безопасную

¹ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3448.

² Устюжанина Е. В. Принцип достоверности информации: постановка проблемы // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2017. № 4. С. 47.

³ См., напр.: Симонова С. В. Обеспечение достоверности информации в сети Интернет: современные правовые основы и юридическая практика // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 11. С. 172; Невинский В. В. «Цифровые права» человека: сущность, система, значение // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 10. С. 26.

⁴ О Стратегии развития информационного общества в РФ на 2017–2030 годы: указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 20. Ст. 2901.

информацию и создание условий для удовлетворения их потребностей в постоянном развитии, получении качественных и достоверных сведений, новых компетенций, расширении кругозора.

Последние изменения российского законодательства показывают, что государство все чаще прибегает к запретительным мерам борьбы с распространением недостоверной информации. Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 31-ФЗ «О внесении изменений в статью 15.3 Федерального закона “Об информации, информационных технологиях и о защите информации”»¹ и Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 27-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»² устанавливают обязанность воздерживаться от сообщения недостоверной общественно значимой информации неограниченному кругу лиц. Однако понятие такой информации не определено.

Именно установление запрета на распространение в СМИ, а также в информационно-телекоммуникационных сетях информации, содержащей публичные призывы к отказу от медицинского освидетельствования, диагностики, профилактики и (или) лечения ВИЧ-инфекции, рассматривается сегодня государством как ключевая мера по противодействию ВИЧ-диссидентству (подобные законодательные инициативы разработаны Минздравом России). Однако введение любого запрета обуславливает появление закономерных вопросов о его соразмерности и обоснованности. Если запретить распространение информации, содержащей публичные призывы к отказу от медицинского освидетельствования, диагностики, профилактики и (или) лечения ВИЧ-инфекции (СПИДа), то каков потенциал эффективности таких норм? При каких условиях такой запрет будет обоснован и не породит ли он трудности в правоприменительной практике? Чтобы ответить на эти вопросы, необходимо выяснить множество юридических деталей.

¹ О внесении изменений в статью 15.3 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»: федер. закон от 18 марта 2019 г. № 31-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 12. Ст. 1221.

² О внесении изменений в Кодекс РФ об административных правонарушениях: федер. закон от 18 марта 2019 г. № 28-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 12. Ст. 1217.

Во-первых, требует четкости определение публичного характера призывов. Публичность не только характеризует способ распространения информации (например, СМИ, информационно-коммуникационные сети, митинги, концерты, иные подобные мероприятия), но и представление о субъектах распространения информации (любое лицо или обладающее медицинскими компетенциями, а значит, и профессиональным авторитетом) и об объектах распространения информации. Например, запрет распространения идей ВИЧ-диссидентства в СМИ, информационно-телекоммуникационных сетях отнюдь не означает, что иные публичные призывы, отрицающие, например, связь ВИЧ-инфекции и СПИДа и высказываемые на митингах, концертах, других подобных мероприятиях, будут пресекаться, а лица, их осуществляющие, будут подлежать наказанию.

В этой связи следует отметить, что, рассматривая признаки публичного призыва относительно преступлений экстремистской направленности, Верховный суд РФ в постановлении Пленума от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности»¹ указал, что:

– при установлении направленности призывов необходимо учитывать положения Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», которые детально регламентируют и вид информации, и субъектов ее распространения, а также негативные последствия распространения подобной информации;

– вопрос о публичности призывов должен разрешаться судами с учетом места, способа, обстановки, иных обстоятельств дела (обращения к группе людей в общественных местах, на собраниях, митингах, демонстрациях, распространение листовок, вывешивания плакатов, распространения обращений путем массовой рассылки сообщений абонентам мобильной связи и т. п.).

Таким образом, Верховный суд РФ акцентировал внимание на том, какое значение имеет четко прописанная в законе детализация всех атрибутивных признаков запрета, а принятие решения о нарушении запрета должно быть взвешенным, учитывающим все аспекты разрешаемой ситуации. В противном случае норма носит дискретный характер и зависит от

¹ О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности // Бюллетень Верховного суда РФ. 2011. № 8.

усмотрения соответствующего органа, что в такой деликатной сфере, как здоровье человека, ставит его в заведомо слабозащищенное состояние.

Во-вторых, особой юридической уязвимостью обладает вопрос о запрете призывов к отказу от диагностики на ВИЧ. Это связано с правовой природой права на охрану здоровья и права на медицинскую помощь. Согласно ч. 5 ст. 19 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» пациент в числе прочего имеет право на отказ от медицинского вмешательства, то есть он вправе отказаться от лечения. Статья 27 данного Федерального закона, определяя обязанности граждан в сфере охраны здоровья, устанавливает, что граждане, страдающие заболеваниями, представляющими опасность для окружающих, в случаях, предусмотренных законодательством РФ, обязаны проходить медицинское обследование и лечение, а также заниматься профилактикой этих заболеваний¹. В число заболеваний, представляющих опасность для окружающих, входит болезнь, вызванная вирусом человека (ВИЧ). Вместе с тем системное толкование ст. 27 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и ст. 7–9 Федерального закона «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» говорит о добровольности медицинского освидетельствования на ВИЧ-инфекцию (п. 3 ст. 7). При этом гарантируется анонимность такого освидетельствования по желанию освидетельствуемого лица (п. 2 ст. 8). Обязательность медицинского освидетельствования установлена в ст. 9 указанного Федерального закона и относится только к отдельным категориям лиц.

Статья 15 Федерального закона от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)», регламентирующая вопросы профилактики, диагностики и лечения ВИЧ-инфекции, не устанавливает

¹ Об утверждении перечня социально значимых заболеваний и перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих: постановление Правительства РФ от 1 декабря 2004 г. № 715 // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/12137881/> (дата обращения: 20.07.2022).

обязанность ВИЧ-инфицированных лиц проходить лечение. Это означает, что призывы к отказу от медицинского освидетельствования, диагностики, профилактики и лечения ВИЧ-инфекции не могут рассматриваться как побуждающие к совершению правонарушения, так как не могут быть «привязаны» к обязанности лица по их прохождению, за исключением отдельных лиц, перечень которых установлен законодательством (доноров, работников отдельных профессий и т. д.). Вместе с тем нельзя не отметить, что не исключена последовательная конвергенция прав и обязанностей в сфере охраны здоровья, обусловленная трансформацией государственных механизмов по осуществлению функций в сфере здравоохранения, вызванной пандемией коронавирусной инфекции COVID-19¹.

Еще одна существенная проблема, требующая решения при внедрении запретительных механизмов для борьбы с ВИЧ диссидентством, – это сопоставление реальных действий субъекта и конкретных признаков противоправных действий, соотнесенных с пространством, временем, способом, последствиями и наличием причинной связи, установленными нормами материального права, определяющими запрет на распространение информации, призывающей к отказу от медицинского освидетельствования, диагностики, профилактики и (или) лечения ВИЧ-инфекции. Материальная норма должна четко определить и субъекта, осуществляющего призыв, и действия, которые составляют признаки объективной стороны правонарушения.

Таким образом, очевидна правовая уязвимость норм, запрещающих распространение информации, содержащей призывы к отказу от медицинского освидетельствования, диагностики, профилактики и (или) лечения ВИЧ-инфекции: крайне сложно юридически доказать прямую взаимозависимость между отрицанием факта существования ВИЧ-инфекции со стороны одного лица и отказом от ее лечения со стороны другого, поскольку доказательства находятся в плоскости психологического воздействия и психоэмоционального

¹ См. об этом подр.: Путило Н. В., Волкова Н. С. Феномен «Nanny state»: новый вид государства или модификация государственного патернализма в современных условиях? // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 19.

манипулирования, что сложно объективировать и вменить в вину.

На наш взгляд, запреты в этой чувствительной сфере не настолько эффективны, как научно обоснованные и профессионально компетентные просветительские меры. К решению проблемы ВИЧ-диссидентства следует подходить комплексно, устанавливая не только запрещения и ограничения, но и проводя грамотное информирование о течении и лечении ВИЧ, причем не только ВИЧ-инфицированных или лиц, находящихся в зоне риска ВИЧ-инфицирования, но и в целом населения.

Нужно обратить внимание на то, что государством это осознается: Государственной стратегией противодействия распространению ВИЧ-инфекции в Российской Федерации на период до 2030 года заявлены меры по проведению информирования населения и формированию у населения навыков ответственного отношения к своему здоровью и т. д. Информационно-просветительская деятельность по вопросам ВИЧ-инфекции рассмотрена как важнейшее средство ее профилактики. Между тем проблема ВИЧ-диссидентства в данном акте, как и иных документах относительно ВИЧ/СПИДа, не рассматривается и не анализируется. Соответственно, закреплён только общий подход, нацеленный на повышение ВИЧ-грамотности населения, что вместе с тем не гарантирует результативности в отсутствие скоординированных усилий государства, медицинского сообщества и гражданского общества.

Целесообразно упомянуть и документ 2005 г., нацеленный на внедрение превентивного обучения в области профилактики ВИЧ/СПИДа в образовательной среде¹. В нем справедливо отмечено, что просветительские и тренинговые программы являются мощным инструментом воздействия на поведение детей и молодежи, в том числе это относится и к профилактике ВИЧ/СПИДа. Между тем ряд вопросов вызывает практическое воплощение таких программ, хотя именно подростки и молодежь находятся в категории риска наиболее глубокого деструктивного

¹ О Концепции превентивного обучения в области профилактики ВИЧ/СПИДа в образовательной среде: письмо Минобрнауки России от 6 октября 2005 г. № АС-1270/06, Роспотребнадзора от 4 октября 2005 г. № 0100/8129-05-32 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/law/pismo-minobrnauki-rf-ot-06102005-n-as-127006/pismo/> (дата обращения: 27.06.2022).

влияния информационного пространства и соответствующих диссидентских движений, в том числе ввиду игнорирования правил безопасности в целях предотвращения заражения ВИЧ-инфекцией.

Резюмируя изложенное, укажем, что распространение идей ВИЧ-дениализма в социальных сетях может представлять существенную угрозу для общественного здоровья, поскольку напрямую способствует распространению ВИЧ среди населения в дальнейшем. Логично, что государство избирает один из наиболее кардинальных способов правового воздействия в борьбе с ВИЧ-диссидентством – установление соответствующего запрета и корреспондирующей ответственности за его нарушение. Однако введение любых запретительных мер в отношении неправомерного поведения должно быть сбалансировано стимулированием правомерного поведения. Полагаем, что популяризация знаний о ВИЧ/СПИДе, доступность антиретровирусной лекарственной терапии, активная позиция медицинских работников могут препятствовать распространению движения ВИЧ-диссидентов. Крайне важны и психологические мероприятия для преодоления позиции отрицания болезни, которая часто сопровождает ВИЧ-инфицированных лиц. В развитых государствах уделено внимание не только медикаментозной, но и этической стороне работы с ВИЧ-позитивными лицами, поскольку отсутствие должных мер поддержки данной группы граждан способствует их дискриминации что в итоге приводит к их дальнейшей маргинализации¹. Мультидисциплинарный подход к профилактике ВИЧ-инфекции вкупе со стабильным обеспечением ВИЧ-инфицированных лиц необходимыми лекарственными препаратами может привести к ослаблению позиций ВИЧ-диссидентства, выработать навыки ответственного отношения к своему здоровью и благоприятствовать формированию здорового общества.

Библиографический список

1. Бобровская Е. В. Влияние конспирологических теорий на государственную политику в сфере здравоохранения: ВИЧ-

¹ Бобровская Е. В. Указ. соч. С. 154.

диссидентство в России и за рубежом // Политическая наука. Специальный выпуск. 2017. С. 149–164.

2. Делюмо Ж. Ужасы на Западе. М.: Голос, 1994. 416 с.

3. Летуновский В. В., Агеев А. А. Некоторые проблемы реализации мероприятий «регуляторной гильотины» // Административное право и процесс. 2021. № 1. С. 34–42.

4. Мохов А. А. Если родитель или иной законный представитель пациента отказывается от медицинского вмешательства // Спорт: экономика, право, управление. 2008. № 1. С. 7–9.

5. Невинский В. В. «Цифровые права» человека: сущность, система, значение // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 10. С. 26–32.

6. Путило Н. В., Волкова Н. С. Телемедицина: потребности общества и возможности законодательства // Журнал российского права. 2018. № 6 (258). С. 124–135.

7. Путило Н. В., Волкова Н. С. Феномен «Nanny state»: новый вид государства или модификация государственного патернализма в современных условиях? // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 19–31.

8. Симонова С. В. Обеспечение достоверности информации в сети Интернет: современные правовые основы и юридическая практика // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 11. С. 172–179.

9. Супотницкий М. В., Супотницкая Н. С. Очерки истории чумы: в 2 кн. Кн. 1. Чума добактериологического периода. М.: Вузовская книга, 2006. 696 с.

10. Устюжанина Е. В. Принцип достоверности информации: постановка проблемы // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2017. № 4. С. 47–52.

11. Ходенкова Э. В. Интернет вещей как системный фактор интеграции физической, цифровой и виртуальной сред обитания человека // Манускрипт. 2018. № 10 (96). С. 95–99.

12. Chigwedere P., Seage G. R., Gruskin S., Lee T. H., Essex M. Estimating the Lost Benefits of Antiretroviral Drug Use in South Africa // Journal of acquired immune deficiency syndromes. 2008. Vol. 49. No. 4. P. 410–415.

13. Del Vicario M., Vivaldo G., Bessi A., Zollo F., Scala A., Caldarelli G., Quattrociocchi W. The spreading of misinformation online // Proceedings of the National Academy of Sciences USA. 2016. Vol. 113. No. 3. P. 554–559.

14. Diethelm P., McKee M. Denialism: what is it and how should scientists respond? // *European Journal of Public Health*. 2009. Vol. 19. No. 1. P. 2–4.

15. Fassin D., Jacobs A., Varro G. *When Bodies Remember: Experiences and Politics of AIDS in South Africa*. Berkeley: University of California Press, 2007. 390 p.

16. Grimes D. R. Health disinformation & social media: The crucial role of information hygiene in mitigating conspiracy theory and infodemics // *EMBO Reports*. 2020. Vol. 21. No. 11. P. e51819.

17. Grimes D. R. On the Viability of Conspiratorial Beliefs // *PLoS One*. 2016. Vol. 11. No. 1. P. e0147905.

18. Kalichman S. C., Eaton L., Cherry C. There is no proof that HIV causes AIDS: AIDS denialism beliefs among people living with HIV/AIDS // *Journal Behavioral Medicine*. 2010. Vol. 33. No. 6. P. 432–440.

19. Meylakhs P., Rykov Y., Koltsova O., Koltsov S. An AIDS-denialist online community on a Russian social networking service: patterns of interactions with newcomers and rhetorical strategies of persuasion // *Journal of Medical Internet Research*. 2014. Vol. 16. No. 11. P. e261.

20. Smith T. C., Novella S. P. HIV denial in the Internet era // *PLoS Medicine*. 2007. Vol. 4. No. 8. P. e256.

УДК 347.626.2
ББК 67.405



С. А. Закирова
старший преподаватель
кафедры гражданского права,
Ростовского филиала
Российского государственного
университета правосудия,
кандидат юридических наук
Российская Федерация, г. Ростов-на-Дону

**СУДЬБА МАТЕРИНСКОГО КАПИТАЛА
В СЛУЧАЕ ПРИЗНАНИЯ ГРАЖДАНИНА БАНКРОТОМ**

**THE FATE OF MATERNITY CAPITAL
IN THE CASE OF A CITIZEN BEING DECLARED BANKRUPT**

Статья посвящена анализу проблем правового регулирования института материнского капитала в случае признания гражданина банкротом. Автор углубленно рассматривает содержание понятия «материнский капитал», акцентируя внимание на проблемах законодательного регулирования судьбы имущества, приобретенного под материнский капитал родителем-банкротом. Освещена проблема реализации прав детей на долю в собственности с использованием целевой государственной выплаты. Аргументирован вывод о том, что предлагаемая в статье реформа сможет быть инструментом законодательной гарантии защиты прав ребенка на долю в праве собственности имущества, приобретенного под материнский капитал.

Ключевые слова: материнский капитал, банкротство, государственный сертификат, меры государственной поддержки, недвижимость, жилье, супруги, несовершеннолетние дети.

The article analyzes the problems of legal regulation of the institution of maternity capital in the case of declaring a citizen bankrupt. The author examines in depth the content of the concept of "maternity capital", focusing on the problems of legislative regulation of the fate of property purchased under the maternity capital by a bankrupt parent. The problem of realization of the rights of children to a share in property with the use of earmarked state payment was highlighted. The conclusion is argued that the reform proposed in the article could be an instrument of legislative guarantee of protection of the rights of the child to a share in the ownership of property acquired under the maternity capital.

Keywords: Maternity capital, bankruptcy, state certificate, state support measures, real estate, housing, spouses, minor children.

Материнский капитал является успешной и широко распространенной социальной программой, реализуемой Правительством Российской Федерации (РФ) уже более 15 лет.

10 мая 2006 г. Президент РФ в Послании Федеральному Собранию РФ обратил внимание на идею о повышении рождаемости и материальном стимулировании. Речь шла о том, что государство обязано оказывать помощь женщинам, которые после рождения второго ребенка не могут выполнять свою работу в течение длительного периода, теряя при этом квалификацию. Основой поддержки материнства, детства и семьи служит концепция совершенствования системы выплаты пособий гражданам, имеющим детей, включая увеличение размера пособий и обеспечение их адресности.

В целях реализации положений Послания Президента РФ разработан Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»¹. С его принятием в обществе появилось понятие «материнский (семейный) капитал». Указанный Федеральный закон регулирует отношения, связанные с приобретением и порядком реализации права на получение дополнительных мер государственной поддержки семей с детьми. Изначально предусмотрено, что государственная поддержка – это

¹ О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей: федер. закон от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ (в ред. от 01.03.2020) // Российская газета. 2006. 31 декабря.

возможность улучшить жилищные условия, получить образование, а также повысить уровень пенсионного обеспечения за счет материнского (семейного) капитала. Закон определяет категории граждан, которые могут рассчитывать на получение государственного сертификата на материнский (семейный) капитал.

Документом, подтверждающим права на материнский (семейный) капитал, является государственный сертификат. Сертификат – это личный документ, подтверждающий право на получение государственной поддержки¹. Согласно Федеральному закону от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» материнский (семейный) капитал – средства федерального бюджета, передаваемые в бюджет Пенсионного фонда РФ (ПФР) на реализацию дополнительных мер государственной поддержки, установленных настоящим Федеральным законом². Иными словами, бюджетные средства перечисляют из федерального бюджета в бюджет ПФР, а затем перенаправляют на поддержку семей с детьми через его структуры.

Законодателем установлен базовый размер материнского капитала, а также определен порядок пересмотра его размера, правила распоряжения этими средствами. С 1 января 2021 г. материнский капитал увеличен на 3,7 %. Это – основная цифра, из которой следует, что удельные суммы увеличились следующим образом:

- если материнский капитал получен до 2020 г. или в 2020 г. на первого ребенка, то он увеличивался до 483 882 рубля;
- если капитал получен на второго ребенка в 2020–2021 гг., но на первого ребенка семья не получила, то капитал увеличился до 639 432 рубля;
- если в 2020 г. семья получила капитал на первого ребенка, то на второго ребенка капитал увеличится на 155 550 рублей.

Известно, что с 2020 г. материнский капитал индексируется впервые за последние пять лет. Его сумма увеличилась с 453 026 до 466 617 рублей.

¹ Материнский (семейный) капитал // Пенсионный фонд РФ. URL: <https://pfr.gov.ru/grazhdanam/msk> (дата обращения: 11.08.2022).

² О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей: федер. закон от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ (в ред. от 01.03.2020) // Российская газета. 2006. 31 декабря.

Кроме того, Президент РФ в послании Федеральному Собранию РФ в начале года заявил, что программа материнского капитала подвергнется существенной реформе:

- теперь сертификат можно получить на первого ребенка;
- при рождении второго ребенка в семье сумма увеличивается на 150 тысяч рублей;
- программа продлена минимум до 2026 г.

Однако эти изменения относятся к случаям, если ребенок родился в 2020 г. и позднее (то есть материнский капитал на второго ребенка, родившегося в 2019 г., не увеличивается на 150 тысяч). В 2021 г. материнский капитал проиндексирован на 3,7 %. С 15 апреля 2020 г. выдача справки на материнский капитал осуществляется автоматически, то есть при рождении ребенка. Эта услуга была первой, которая предоставлялась в упреждающем режиме. Сегодня ПФР получает данные о рождении ребенка из органов ЗАГС через систему межведомственного взаимодействия, а после дополнительной проверки ПФР оформляет документ и уведомляет об этом молодых родителей. Кроме того, у родителей появилась возможность самостоятельно подать заявку на получение материнского капитала, время оформления документа сокращено с пятнадцати до пяти дней.

Остальные предложения по реформированию системы материнского капитала остаются лишь идеями. Например, Минпромторг России хотел разрешить тратить капитал на покупку машины, а один из губернаторов – на продукты питания. Единственное облегчение состоит в том, что материнскому капиталу разрешили оплачивать частный детский сад, работающий на ИП.

До сих пор материнский капитал нельзя обналичить, и за осуществление любой операции, подобной обналичиванию, можно привлечь к ответственности. В соответствии со ст. 159.2 Уголовного кодекса (УК) РФ несоблюдение требований закона о порядке получения справки на материнский капитал, порядке распоряжения средствами материнского капитала или их частью квалифицируется как мошенничество при получении платежей и влечет уголовную ответственность.

Анализируя судебно-следственную практику, Э. И. Майорова¹ предложила следующие способы уголовного преследования с целью незаконного получения материнского капитала лицами, не имеющими права на получение этих средств:

1. Регистрация чужого ребенка на лицо, не являющееся его родителем.

2. Представление заведомо ложных сведений о рождении ребенка.

3. Соккрытие факта лишения родительских прав на первенца.

4. Оформление ипотечной ссуды в рамках материнского (семейного) капитала и покупка квартиры по фиктивному договору купли-продажи.

5. Подача в ПФР фиктивного договора купли-продажи жилья.

5. Назначение разницы в цене сделки покупки жилья по стоимости ниже выделенных средств материнского (семейного) капитала.

6. Приобретение непригодного для проживания жилья, завышение его стоимости до размера материнского капитала и оформление фиктивного договора купли-продажи.

Как известно, материнский капитал можно использовать для различных целей. Например, для улучшения жилищных условий, воспитания ребенка, выплаты пособия на второго ребенка, накопительной пенсии матери и многого другого. Материнский капитал применяют для реализации большинства целей как полностью, так и частично. При частичном использовании материнского капитала семья сохраняет право на оставшуюся сумму.

Следует отметить, что семья также оставляет за собой право проиндексировать оставшуюся сумму. Соответственно, с 1 января 2021 г. проиндексирован баланс материнского капитала: у кого-то это – сумма в полном объеме, а у кого-то лишь баланс, а для всего сумма вырастет на 3,7 %. Если в семье полностью израсходован материнский капитал, то индексации не будет.

Кроме того, сумма, указанная в сертификате на материнский капитал, не имеет значения: если семья получила

¹ Майорова Е. И. Типичные способы хищения средств материнского капитала (уголовно-правовой аспект) // Российский следователь. 2015. № 5. С. 19.

его в 2018 г. на сумму 453 026 рублей и им не воспользовалась, то теперь сумма на сертификате вырастет до 483 882 рублей. Обменивать документ не придется, поскольку вся информация давно хранится в электронных системах.

Таким образом, важно определить следующее:

Материнский капитал – это единовременная выплата, мера государственной поддержки для российских граждан, в чьих семьях с 2007 г. родился или был усыновлен второй ребенок (а также третий, четвертый и любой следующий ребенок, если до этого право на материнский капитал не возникало или не оформлялось).

В соответствии с ч. 3 ст. 7 Федерального закона «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» средствами материнского капитала можно распорядиться в таких целях¹, как:

- 1) улучшение жилищных условий;
- 2) получение образования ребенком (детьми);
- 3) формирование накопительной пенсии для женщин, родивших (усыновивших) второго ребенка в период с 1 января 2007 г. либо для женщины, родивших (усыновивших) третьего ребенка или последующих детей в период с 1 января 2007 г., если ранее они не воспользовались правом на дополнительные меры государственной поддержки;

- 4) приобретение товаров и услуг, предназначенных для социальной адаптации и интеграции в общество детей-инвалидов;

- 5) получение ежемесячной выплаты в соответствии с Федеральным законом от 28 декабря 2017 г. № 418-ФЗ «О ежемесячных выплатах семьям, имеющим детей».

Следует отметить, что лица, получившие сертификат могут распоряжаться средствами одновременно по нескольким направлениям, установленным настоящим Федеральным законом. К категориям граждан РФ, которые могут рассчитывать на получение государственного сертификата на материнский (семейный) капитал относятся следующие:

Женщина, родившая (усыновившая) первого ребенка в период с 1 января 2020 г.

¹ О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей: федер. закон от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ (в ред. от 01.03.2020) // Российская газета. 2006. 31 декабря.

Женщина, родившая (усыновившая) второго или последующих детей в период с 1 января 2007 г.

Мужчина – единственный усыновитель первого ребенка, если решение суда об усыновлении вступило в силу в период с 1 января 2020 г.

Мужчина – единственный усыновитель второго или последующих детей, если решение суда об усыновлении вступило в силу с 1 января 2007 г¹.

Независимо от гражданства, к категориям лиц, которые могут рассчитывать на получение государственного сертификата на материнский (семейный) капитал, относятся следующие:

Отец или усыновитель ребенка, если у матери прекратилось право на материнский капитал: она умерла, лишена родительских прав, ограничена в родительских правах или усыновление отменено.

Несовершеннолетний ребенок или учащийся (речь идет об очной форме обучения) в возрасте до 23 лет, если у родителей прекратилось право на государственную поддержку.

Как известно, в случае приобретения имущества или его улучшения за счет средств материнского капитала в недвижимом имуществе (жилье) у родителей возникает обязанность выделить детям доли на праве собственности в этом жилом помещении. Однако появляется вопрос о том, какие действия будут считаться правомерными, если гражданин, владеющий сертификатом на материнский капитал, признан банкротом? С учетом анализа правоприменительной практики становится очевидным, если гражданин признан банкротом, приобретенное под материнский капитал имущество можно исключить из конкурсной массы. Представляется возможным рассмотреть несколько вариантов.

Во-первых, если материнский капитал еще не использован, но у гражданина уже имеется сертификат, возникают вопросы о том, включается ли эта сумма в конкурсную массу, является ли это правом требования, может ли быть реализовано это право в банкротстве. Согласно п. 3 ст. 213.25 Федерального закона от 26 октября 2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»²

¹ О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей: федер. закон от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ (в ред. от 01.03.2020) // Российская газета. 2006. 31 декабря.

² О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (в ред. от 27.12.2019) // Российская газета. 2002. 2 ноября.

существуют случаи, при которых имущество может быть исключено из конкурсной массы. Ввиду ст. 101 «Виды доходов, на которые не может быть обращено взыскание»¹ Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» и ст. 446 «Имущество, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам»² Гражданского процессуального кодекса (ГПК) РФ не обращают взыскание на имущество должника, в том числе на социальные выплаты и льготы. Материнский капитал относится к такой категории выплат, которые являются социальной выплатой. Соответственно, исходя из норм закона, на имущество, приобретенное под материнский капитал, не может быть обращено взыскание.

Важно понимать, что материнский капитал не является доходом родителей, поскольку признан мерой государственной поддержки. В данном случае материнский сертификат – это не использованная данная мера, которая не включается в конкурсную массу. Соответственно, невозможно реализовать данное требование к ПФР, вытекающему из материнского сертификата.

Во-вторых, если материнские средства, полученные из материнского капитала, направлены на приобретение или улучшение жилищных условий и не обременены ипотекой:

Средства направлены на приобретение единственного жилья – данное имущество по решению суда может быть исключено из конкурсной массы по заявлению должника либо финансового управляющего.

Имущество не является единственным жильем, и в нем выделены доли детей на праве собственности. В данном случае финансовый управляющий выставляет долю в праве собственности этой жилой недвижимости. Доли, принадлежащие на праве собственности детям, не включаются в конкурсную массу и не могут быть переданы на реализацию. Таким образом, достигаются цели государственной материальной поддержки по защите прав детей.

¹ Об исполнительном производстве: федер. закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (в ред.

от 02.12.2019) // Российская газета. 2007. 6 октября.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 02.12.2019) // Российская газета. 2002. 20 ноября.

В-третьих, если родителями, один из которых признан банкротом, приобретено жилое имущество в ипотеку, с использованием средств материнского капитала, имеется залоговый кредитор и непогашенный ипотечный договор, это имущество не будет исключено из конкурсной массы, даже если речь идет о единственном жилье. К тому же в момент реализации конкурсного имущества ипотека не должна быть погашена. Нельзя не учитывать, что до погашения ипотеки доли в праве собственности на жилое помещение не могли быть выделены.

До 2021 г. практика была однозначной относительно того, что судами не исключались из конкурсной массы денежные средства, поступившие от реализации залогового имущества в размере материнского капитала, поскольку эти денежные средства не принадлежат родителям или должнику, так как являются мерами государственной поддержки. Соответственно, все денежные средства, поступившие от реализации залогового имущества ипотечной квартиры или дома, направлены на погашение задолженности перед залоговым кредитором.

После 2021 г. изменились подход и способ реализации права на государственную поддержку граждан в банкротстве. Раннее должник и финансовый управляющий обращались в суд с заявлением об исключении денежных средств из конкурсной массы, поступивших от реализации недвижимости, являющейся залогом по ипотечному договору, и просили исключить эти денежные средства в пользу должника. Сегодня практика сложилась таким образом, что Верховный суд РФ указал на то, что должник не может получить эти денежные средства, поскольку это не его доход, эти средства направлены на улучшение жилищных условий детей и не являются доходом должника¹. Однако из конкурсной массы имущество исключается и направляется должнику.

Решение ситуации предполагается следующим образом: либо должник, либо финансовый управляющий подает заявление об исключении денежных средств в размере материнского капитала, полученных от реализации залогового имущества и направлении их обратно в ПФР. Тем самым считается, что цель

¹ Определение Верховного Суда РФ от 26 марта 2021 г. по делу № 309-ЭС20-16893 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=660479#8QQV4HTyStigFyqw> (дата обращения: 20.07.2022).

государственной поддержки не достигнута, а реализация права на улучшение жилищных условий детей в соответствии со ст. 10 Федерального закона «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» нарушена банкротством родителей¹. Однако в дальнейшем родители вправе использовать этот материнский капитал заново, поскольку денежные средства возвращены, социальная выплата не исполнена.

Действия на возврат денежных средств в ПФР после вынесения решения о распределении денежных средств, полученных от реализации залогового имущества в размере материнского капитала, должны совершаться финансовым управляющим. Необходимость возложения полномочий на финансового управляющего по возврату денежных средств объясняется тем, что у финансового управляющего как профессионального субъекта, действующего в интересах как должника, так и кредиторов, могут возникнуть убытки.

Предположим, что за счет средств материнского капитала с доплатой собственных (совместных супружеских) средств в размере 50 % приобретен жилой дом, который оформлен на двоих детей и мать. Отец собирается банкротиться, у него есть другое жилье, где он зарегистрирован по месту жительства. Доля должника в доме, где живут дети, должна быть определена и включена в конкурсную массу. Чтобы защитить права детей, следует выбрать, какое из двух жилых помещений целесообразно признать единственным жильем. Дом с детьми признаем единственным жильем и исключаем из конкурсной массы. Подаем заявление о разделе совместно нажитого имущества на другое жилье, если оно находится в совместной собственности и не установлен иной режим имущества между супругами. В доли своей части на второе жилье отвечаем по обязательствам.

Чтобы исключить возможность приобретения доли посторонним сособственником, супруга должника может участвовать в торгах и выкупить данную долю. При возможности и наличии иного движимого или недвижимого имущества супруга должника может выкупить долю имущества, приобретенного за счет средств материнского капитала. Взыскание тем самым может быть обращено лишь на единственное жилье должника.

¹ О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей: федер. закон от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ (в ред. от 01.03.2020) // Российская газета. 2006. 31 декабря.

Оно не будет реализовано в соответствии со ст. 466 ГПК РФ о невозможности обращения взыскания на единственное жилье¹.

Таким образом, реформация полезна и определяет действенный инструмент законодательной гарантии защиты прав ребенка на долю в праве собственности имущества, приобретенного под материнский капитал. Следует предположить, что по данной категории дел органы опеки и попечительства должны быть наделены полномочиями для самостоятельного обращения с заявлениями по защите прав детей ввиду бездействия родителей, что обеспечивает соблюдение баланса интересов, действия, направленные на защиту детей.

Библиографический список

1. Материнский (семейный) капитал // Пенсионный фонд РФ. URL: <https://pfr.gov.ru/grazhdanam/mask> (дата обращения: 11.08.2022).

2. Майорова Е. И. Типичные способы хищения средств материнского капитала (уголовно-правовой аспект) // Российский следователь. 2015. № 5. С. 19–22.

3. Материнский капитал в 2021 году – на сколько вырастет сумма на первого и второго ребенка // Банки Сегодня. URL: <https://bankstoday.net> (дата обращения: 11.08.2022).

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 02.12.2019) // Российская газета. 2002. 20 ноября.

УДК 342.54(47+57)(091)
+378:347.965(091)
ББК 67.3



С. Н. Смирнов

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

**ОБРАЗОВАНИЕ И АДВОКАТУРА:
НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ
СОЦИАЛЬНЫХ ЛИФТОВ В РОССИИ В XIX ВЕКЕ**

**EDUCATION AND THE BAR:
CERTAIN ASPECTS OF SOCIAL LIFTS
IN RUSSIA IN THE XIXTH CENTURY**

Взаимодействие таких каналов социальной мобильности, как образование и адвокатура, рассмотрено авторами статьи в контексте начала формирования в России XIX в. общества консолидированного типа. Утверждается, что система образования в течение всего столетия изменялась и в количественном, и в качественном аспекте. Наиболее существенные качественные изменения прослеживаются в первой четверти века и в годы Великих реформ императора Александра II. Происходило постепенное расширение доступа представителей

различных сословий и субсословий к образованию. Появление в России таких общественных институтов, как профессиональное адвокатское сообщество, повышало роль образования в определении места человека в социальной иерархии. Данный институт способствовал, помимо прочего, более эффективной работе механизма вертикальной социальной мобильности. Эффективность деятельности этого механизма определялась не только внутренними организационными факторами, но и общей государственной политикой по смягчению сословного характера социальной системы.

Ключевые слова: Россия, социальная структура, сословие, социальный лифт, образование, адвокатура, присяжные поверенные.

The interaction of such channels of social mobility as education and advocacy is considered by the authors of the article in the context of the beginning of the formation of a consolidated type society in Russia in the 19th century. It is argued that the education system has been changing throughout the century, both quantitatively and qualitatively. The most significant qualitative changes can be traced to the first quarter of the century and the years of the Great Reforms of Emperor Alexander II. There was a gradual expansion of access to education for representatives of various estates and sub-classes. The emergence in Russia of such social institutions as the professional bar association increased the role of education in determining a person's place in the social hierarchy. This institution contributed, among other things, to a more effective mechanism of vertical social mobility. The effectiveness of this mechanism was determined not only by internal organisational factors, but also by the general state policy to soften the class character of the social system.

Keywords: Russia, social structure, class, social lift, education, advocacy, sworn attorneys.

Актуальность настоящей статьи определена необходимостью рассмотрения сущности функционирования в России механизма изменения правового статуса человека, изменения порядка работы этого механизма в зависимости от целей и задач, поставленных высшей государственной властью.

Одним из основных аспектов, исследуемых нами, является функционирование, в том числе и в аспекте взаимодействия таких каналов социальной мобильности, как образование и адвокатура. Образование по своей сути относится к наиболее массовым каналам социальной мобильности. Вместе с тем практически всегда вертикальная мобильность связана не с фактом получения образования, а с профессиональной деятельностью. В свою очередь, эта профессиональная

деятельность для того, чтобы обеспечить такую мобильность, требует наличия образования определенного уровня. Таким образом, прослеживается известное взаимодействие двух каналов социальной мобильности. Естественно, что взаимодействие образования происходит с различными каналами социальной мобильности. Прежде всего следует обратить внимание на государственную службу. Как известно, в начале XIX в. российский законодатель по инициативе М. М. Сперанского ввел определенный образовательный ценз для лиц, занимавших должности в органах государственной власти. Речь идет об обязательных экзаменах для государственных служащих¹.

В настоящей статье данная проблематика рассмотрена нами на примере образования и адвокатуры, в частности наряду с общей характеристикой образования и адвокатуры как механизмов социальной мобильности. В историографии отечественной системы образования находят отражение труды представителей историко-правовой, педагогической, исторической наук, социологии и экономики. Проведены исследования, посвященные рассмотрению потенциала образования как канала социальной мобильности, роли образования как института воспроизводства социального неравенства.

В этом контексте исследовательский интерес представляют труды Р. Ф. Абдеева, А. И. Авруса, А. Ю. Андреева, Д. И. Багалея, Е. Р. Борисовой, М. Ф. Владимирского-Буданова, Е. Ю. Жаровой, Н. П. Загоскина, П. А. Зайончковского, В. А. Змеева, А. Е. Иванова, В. Р. Иконникова, П. И. Касаткина, Н. Д. Кликунова, В. О. Ключевского, Н. М. Коркунова, Г. В. Кукушкиной, А. М. Ларионова, П. Н. Милюкова, Б. Н. Миронова, Е. В. Петухова, С. В. Рождественского, Д. А. Сапрыкина, И. Я. Селезнева, О. В. Сердюцкой, А. М. Феофанова и многих других. Различные аспекты организации во второй половине XIX в. адвокатского сообщества, профессиональная деятельность его отдельных представителей, этапы их личной и профессиональной биографии рассмотрены в целом ряде научных исследований. Среди таких

¹ Именной указ, данный Сенату «О правилах производства в чины по гражданской службе и об испытаниях в науках, для производства в коллежские асессоры и статские советники» от 6 августа 1809 г. // Полное Собрание законов Российской империи Т. XXX. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1830. № 23 771. С. 12.

авторов – А. М. Аксенов, Е. Д. Арапова, К. К. Арсеньев, У. И. Баженова, Е. Д. Благодетелева, Д. Н. Бородин, Е. В. Васьковский, Б. В. Виленский, А. В. Гаврилова, А. А. Геворгиз, И. В. Гессен, Г. А. Джаншиев, П. А. Зайончковский, Т. Н. Ильина, А. Ф. Кони, В. М. Кузьмина, М. И. Лавицкая, Р. О. Мамедов, Н. К. Панько, Н. А. Троицкий, В. В. Цой, С. И. Черепанов, Н. В. Черкасова, И. Н. Чорный.

Исследование имеет не только общетеоретический, но и прикладной характер, поскольку содержит попытку анализа ряда вопросов о функционировании каналов вертикальной социальной мобильности. Методологию составляют примененные в рамках цивилизационного подхода исторический, формально-юридический, сравнительно-правовой, статистический методы.

Предваряя исследование, уместно сделать акцент на некоторых терминологических уточнениях. С учетом того, что настоящее исследование проведено в рамках историко-правовой науки, но имеет междисциплинарный характер, полагаем целесообразным использование понятийного аппарата, свойственного для юридической науки, истории и социологии. При этом такие понятия, как «механизм повышения индивидуального правового статуса человека», «канал вертикальной социальной мобильности», «механизм вертикальной социальной мобильности», в контексте темы статьи рассмотрены как однопорядковые и по своей сути синонимичные. Наряду с термином «сословие» используем термин «субсословие», предложенный и обоснованный нами ранее.

Исследование опирается на составляющие его теоретическую базу достижения в общей теории права, философии права, сравнительного правоведения, теории конституционного (государственного) права и конституционализма, истории, социологии. Источниковую базу составляют нормативно-правовые акты Российской империи исследуемого периода.

Итак, со второй половины XIX века в России начался переход от сегментированного общества к обществу консолидированному. Двумя главными критериями определения типа общества, точнее, двумя главными индикаторами, являются характер основного статуса в системе правовых статусов человека и сущность механизма изменения индивидуального

правового статуса¹. Другими словами, характер механизма вертикальной социальной мобильности служит одним из индикаторов определения сущности социальной иерархии.

Вместе с тем механизм изменения правового статуса человека выступает и в качестве инструмента модернизации социальной структуры общества. Тем самым становится очевидным, что меры государственной власти по реорганизации системы образования и системы судебного представительства, проводимые в течение XIX столетия, имели социально-правовой эффект в виде более или менее активной деятельности данных институтов в качестве социального лифта, а также в виде затруднения или упрощения доступа представителей различных социальных групп к указанным каналам социальной мобильности.

Правительственные меры, которые предприняты на протяжении большей части XIX в., не изменили сословный характер социальной системы России. Сословный статус занимал доминирующее положение в системе правовых статусов человека. Более того, в течение первой половины этого столетия происходил процесс организационного и юридического оформления системы сословий и субсословий. В аспекте нашего исследования это означает, что вертикальная социальная мобильность в большинстве случаев связана с изменением сословного или как минимум субсословного статуса человека.

Меры модернизационного характера, принятые верховной властью России в 60–70-е гг. XIX в., существенно изменили правовую и социальную системы страны. Сохранение преобладающего положения сословного статуса среди правовых статусов человека не отменяет факта начала эволюции государства и общества в направлении к новой социально-правовой конструкции, в которой вершину пирамиды правовых статусов человека занимает общий для всех его членов правовой статус.

Существенные изменения в этот период произошли и в механизме социальной мобильности. В сегментированном обществе доступ к основным каналам социальной мобильности для части членов общества юридически закрыт или

¹ Смирнов С. Н. К вопросу о типизации моделей социальной стратификации стран мира (краткий обзор некоторых концепций и авторский комментарий) // Социология и право. 2020. № 3. С. 65.

организационно затруднен. До начала XIX в. система образования России рассчитана на обеспечение обучения прежде всего лиц дворянского и духовного сословий, отдельных групп из двух других сословий. При этом обучение носило в значительной степени «специализированный» характер, то есть было прямо рассчитано на выполнение обучающимися (выпускниками) функций по службе в соответствии со своей сословной ролью и с сохранением сословной принадлежности.

Известные меры правительства императора Александра I по созданию сети всесословных гимназий полностью указанную тенденцию не переломили. В первые годы XIX столетия гимназии открывались как бесплатные всесословные учебные заведения. Прием в гимназии был открыт для учеников «всякого звания», обладавших необходимым уровнем знаний¹. Более того, при императоре Николае I произошел отказ от принципа всесословности в деятельности гимназий, и в 1828 г. в функционировании гимназий элемент сословности закреплён официально².

В XIX веке в России сословная специализация сохраняла свое значение, продолжая доминировать на ступени среднего и начального образования. Естественно, в данных учебных заведениях существовали примеры обучения в них лиц из других сословий, а также выбор направления профессиональной деятельности не в соответствии с «сословным предназначением».

В первые годы XIX столетия верховная власть в лице императора Александра I приняла решение о расширении сети университетов как высших всесословных учебных заведений. В 1803–1804 гг. император подписал новые университетские уставы³. Как известно, был основан Петербургский педагогический институт (Главный педагогический институт), ставший в дальнейшем базой Санкт-Петербургского

¹ Устав учебных заведений, подведомых университетам, от 5 ноября 1804 г. // Полное Собрание законов Российской империи. Собрание первое. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1830. Т. XXVIII. № 21 501. С. 24.

² Устав гимназий и училищ уездных и приходских, состоящих в ведомстве университетов: Санкт-Петербургского, Московского, Казанского и Харьковского: утв. 8 декабря 1828 г. // Полное Собрание законов Российской империи. Собрание второе. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1830. Т. III. № 2 502. С. 17.

³ Жарова Е. Ю. Университетские уставы 1803–1804 гг. // Вопросы образования. 2011. № 4. С. 268.

университета, к 1815 г. открыты Харьковский, Казанский и Варшавский университеты. На базе ранее существовавших иностранных учебных заведений организованы Дерптский и Виленский университеты. Продолжала функционировать шведоязычная академия Або (де-факто – университет).

Университеты функционировали не только в качестве высших учебных заведений, но и в качестве центров управления подведомственными учебными заведениями, что было закреплено нормативными актами¹. Для оптимизации управления образованием в стране созданы шесть учебных округов.

Активное расширение сети университетов и уточнение их организационно-правового положения позволили на ступени высшего образования существенно смягчить сословную специализацию, которая доминировала ранее. Однако полного отказа от сословных начал в системе высшего образования не произошло. Более того, в качестве способа сохранения обособленности дворян при получении высшего образования продолжали использоваться учебные заведения «закрытого» типа. В 1810–1820-х гг. правительство создало систему специализированных учебных заведений для дворян, включавшую в себя лицеи, благородные пансионы. Несколько учебных заведений такого рода созданы по инициативе частных лиц. Продолжали функционировать пансионы, открытые в предшествующее столетие. Становится очевидным, что в определенном смысле указанные учебные заведения служили альтернативой всесословным университетам.

Еще одна отличительная черта российской системы образования к началу рассматриваемого периода – острая проблема его доступности. По имеющимся (не всегда «стыкующимся» друг с другом) данным, в России в 1800 г. проживали от 35,5 до 38 млн чел.² В течение XIX столетия

¹ Высочайше утвержденный доклад Главного училищ правления «Об уставах Московского, Харьковского и Казанского университетов и подведомых оным учебных заведениях» от 5 ноября 1804 г. // Полное Собрание законов Российской империи. Собрание первое. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1830. Т. XXVIII. № 21 497. С. 48; Устав учебных заведений, подведомых университетам, от 5 ноября 1804 г. // Полное Собрание законов Российской империи. Собрание первое. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1830. Т. XXVIII. № 21 501. С. 92.

² Миронов Б. Н. Новая историческая демография имперской России (ч. I): аналитический обзор современной литературы // Вестник СПбГУ. Серия 2. История. 2006. № 4. С. 69.

численность населения Российской империи продолжала возрастать. В 1815 г. насчитывалось 42–45 млн жителей империи (без Финляндии), а в 1850 г. – не менее 56 млн чел.¹ Цифры, свидетельствующие о количестве учебных заведений в стране в указанный период, позволяют сделать вывод о сохранении проблемы доступности в течение всего XIX в. Особенно острой оставалась проблема географической (территориальной) доступности образования, в большей степени высшего, для населения Азиатской части Российской империи.

До начала Великих реформ XIX века в стране действовали юридические запреты и ограничения на получение образования представителями различных сословий и субсословий. Положение крепостных людей – самый яркий, но далеко не единственный пример.

В числе мер по смягчению остроты проблемы доступности можно отметить указанные выше меры по созданию сети гимназий. Согласно нормативно-правовым документам в каждом губернском центре должна функционировать гимназия. Таким образом, в стране была создана сеть образовательных учреждений «предуниверситетского» уровня, в значительной мере, хотя и не полностью, решившая проблему географической доступности среднего образования.

В ходе Великих реформ XIX в. в России устранены основные запреты на доступ к каналам мобильности, в частности, для крепостных крестьян. Но многие «организационные» затруднения по-прежнему существовали. Доступ представителей целого ряда социальных групп в элиту страны оставался, по сути, закрытым. Тем не менее в России сформировались предпосылки перехода к консолидированному обществу.

Вместе с тем мы акцентируем внимание именно на термине «предпосылки». Причина заключается именно в упомянутых многочисленных проблемах и препятствиях правовой и организационной природы, затруднявших использование образовательных организаций для выстраивания образовательного маршрута и профессиональной карьеры, нацеленных на подъем по социальной лестнице. Прежде всего эти препятствия возникали для представителей ряда субсословий сословия городских обывателей и представителей сословия сельских обывателей. Однако реформы Александра II привели к

¹ Там же.

появлению новых каналов вертикальной социальной мобильности. Так, возникновение в России адвокатуры современного типа (в формате корпораций присяжных поверенных) означало создание нового канала социальной мобильности.

Изменился подход законодателя к требованиям, предъявляемым к лицам, представлявшим в судебных органах интересы других людей. Ранее право представительства в суде было предоставлено всем российским подданным, имеющим гражданскую дееспособность, включая чиновников¹. В течение первой половины XIX в. ситуация в этом аспекте изменилась незначительно, за исключением представительства в коммерческих судах, что позволило сделать вывод о том, что «до 1864 г. в России судебное представительство было абсолютно свободным занятием, не связанным организационно-корпоративными обязательствами»².

В ходе судебной реформы 1864 г. российский законодатель существенно скорректировал свою позицию. Приняты меры по формированию профессиональной корпорации присяжных поверенных, ставшей организационным ядром профессионального сообщества адвокатов. При этом в России создана адвокатура современного типа.

Законодатель сформулировал определенные требования к лицам, претендующим на занятие адвокатской деятельностью. Некоторые из этих требований относятся к образовательному цензу. Для присяжных поверенных требовалось наличие аттестатов университетов или иных высших учебных заведений «об окончании курса юридических наук». Законодатель предусмотрел возможность учета опыта практической деятельности вместо высшего юридического образования, однако при условии сдачи соответствующего экзамена (ст. 354 Учреждения судебных установлений)³.

¹ Соломатин Е. Н. Дореформенная адвокатура в России: основные тенденции и проблемы развития // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2011. № 2-2. С. 185. С. 185.

² Лавицкая М. И. Возникновение и развитие российской адвокатуры до судебной реформы 1864 года // Среднерусский вестник общественных наук. 2012. № 4-1. С. 201.

³ Учреждение судебных установлений от 20 ноября 1864 г. // Полное Собрание законов Российской империи. Собрание второе. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1867. Т. XXXIX. № 41 475. С. 97.

Другими словами, законодательно закреплено взаимодействие таких феноменов, как образование и профессиональная адвокатская деятельность. Последовательное использование потенциала образования и адвокатуры расширяло возможности человека из непривилегированного сословия для выстраивания своей профессиональной карьеры и, как следствие, повышения своего индивидуального правового статуса. Полагаем, что именно данное обстоятельство превратило адвокатуру в канал вертикальной социальной мобильности.

Данный вид социального лифта не был и мог быть массовым способом повышения социального статуса. Мы имеем в виду и количественные характеристики сословия присяжных поверенных, и хронологию создания корпоративных организаций адвокатов в различных регионах страны, и другие обстоятельства. Например, в Сибири профессиональные организации присяжных поверенных появились после 1896 г.¹

Потенциал указанного вида социального лифта для представителей непривилегированных сословий Российской империи характеризуют статистические сведения, относящиеся к московской корпорации присяжных поверенных. Согласно им, присяжными поверенными являлись дети не только потомственных дворян и чиновников, но и мещан (20 %), и крестьян (4 %)².

Адвокатура оказалась эффективным каналом и в отношении мобильности, не связанной с изменением сословного статуса. Однако и образование, и адвокатура с той или иной степенью успешности выполняли функции социальных лифтов. Мы имеем в виду представителей дворянского сословия, утративших с учетом различных обстоятельств возможности профессиональной деятельности на поприще государственной службы или иных сфер.

Характеризуя результаты функционирования адвокатуры в России XIX века в качестве канала вертикальной социальной мобильности, можно привести в качестве примера имена наиболее известных присяжных поверенных указанного периода:

¹ Гаврилова А. В. Формирование и развитие института адвокатуры в Западной Сибири в период разработки и реализации судебной реформы 60-х гг. XIX в.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. С. 19–20.

² Благодетелева Е. Д. Московская корпорация присяжных поверенных: формирование профессиональной группы (1866–1914): автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 2012. С. 16.

П. А. Александрова, С. А. Андреевского, Н. П. Карабчевского, Ф. Н. Плевако, В. М. Пржевальского, В. Д. Спасовича, А. М. Унковского, А. И. Урусова.

На протяжении XIX столетия система образования Российской империи постепенно развивалась. Изменения происходили как в количественном, так и в качественном аспекте. Наиболее существенные качественные изменения произошли в первой четверти века и в годы Великих реформ. Расширение доступа представителей различных сословий и субсословий к образованию, установление образовательных цензов в отдельных областях профессиональной деятельности, появление таких феноменов, как профессиональное адвокатское сообщество, повышало роль образования в определении места человека в социальной иерархии.

Формирование в России профессионального сообщества адвокатов способствовало, помимо прочего, более эффективной работе механизма вертикальной социальной мобильности. При этом эффективность определялась не только внутренними организационными факторами, но и общей государственной политикой по смягчению сословного характера социальной системы и облегчению социальной мобильности.

Библиографический список

1. *Благодетелева Е. Д.* Московская корпорация присяжных поверенных: формирование профессиональной группы (1866–1914): автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 2012. 18 с.
2. Высочайше утвержденный доклад Главного училищ правления «Об уставах Московского, Харьковского и Казанского университетов и подведомых оным учебных заведениях» от 5 ноября 1804 г. // Полное Собрание законов Российской империи: в 55 т. Собрание первое. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1830. Т. XXVIII. № 21 497.
3. *Гаврилова А. В.* Формирование и развитие института адвокатуры в Западной Сибири в период разработки и реализации судебной реформы 60-х гг. XIX в.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. 26 с.
4. *Жарова Е. Ю.* Университетские уставы 1803–1804 гг. // Вопросы образования. 2011. № 4. С. 268–290.

5. Именной указ, данный Сенату «О правилах производства в чины по гражданской службе и об испытаниях в науках, для производства в коллежские асессоры и статские советники» от 6 августа 1809 г. // Полное Собрание законов Российской империи Т. XXX. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1830. № 23 771.

6. *Лавицкая М. И.* Возникновение и развитие российской адвокатуры до судебной реформы 1864 года // Среднерусский вестник общественных наук. 2012. № 4-1. С. 198–203.

7. *Миронов Б. Н.* Новая историческая демография имперской России (ч. I): аналитический обзор современной литературы // Вестник СПбГУ. Серия 2. История. 2006. № 4. С. 62–90.

8. *Смирнов С. Н.* К вопросу о типизации моделей социальной стратификации стран мира (краткий обзор некоторых концепций и авторский комментарий) // Социология и право. 2020. № 3. С. 65–75.

9. *Соломатин Е. Н.* Дореформенная адвокатура в России: основные тенденции и проблемы развития // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2011. № 2-2. С. 185–195.

10. Устав гимназий и училищ уездных и приходских, состоящих в ведомстве университетов: Санкт-Петербургского, Московского, Казанского и Харьковского: утв. 8 декабря 1828 г. // Полное Собрание законов Российской империи. Собрание второе. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1830. Т. III. № 2 502.

11. Устав учебных заведений, подведомых университетам, от 5 ноября 1804 г. // Полное Собрание законов Российской империи. Собрание первое. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1830. Т. XXVIII. № 21 501.

12. Учреждение судебных установлений от 20 ноября 1864 г. // Полное Собрание законов Российской империи. Собрание второе. СПб.: Тип. 2-го отд-ния С. Е. И. В. канцелярии, 1867. Т. XXXIX. № 41 475.



Е. Ю. Руденко

доцент кафедры гражданского права
Кубанского государственного аграрного университета
имени И. Т. Трубилина
Российская Федерация, г. Краснодар
eva-kal@mail.ru

**ПРИМЕНЕНИЕ ПРИЕМА ВЫВОДА
A FORTIORI В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

**USING THE CONCLUSION
OF A FORTIORI IN CIVIL LAW**

В статье автор исследует такой логический прием, как вывод а fortiori. Рассмотрена практика его применения, а также возможность использования на примере нормы Гражданского кодекса Российской Федерации. Автор демонстрирует толкование при помощи вывода а fortiori слова «пользование» в легальном определении договора ссуды. Автор приходит к выводу, что применение буквального способа толкования в данном случае приведет к некорректной правоприменительной практике, что сделает невозможным реализацию нормы. Согласно авторской позиции, исследуемый логический прием нуждается в популяризации, особенно среди юристов, практикующих в области гражданского права. Вывод а fortiori открывает огромные возможности при толковании норм права.

Ключевые слова: толкование, а fortiori, гражданское право, правовая неопределенность, логический способ толкования, толкование, аналогия закона, правоприменение, способ толкования.

The article studies the logical deduction a fortiori, examines the practice of its application, demonstrates the possibility to apply the deduction on the example of a particular provision of the Civil Code of the Russian Federation. The author demonstrates the interpretation by means of a fortiori conclusion of the word "use" in the legal definition of the loan agreement. The author concludes that the application of the literal method of interpretation in this case will lead to incorrect law enforcement practice, which will make it impossible to implement the rule. According to the author's position, the investigated logical method needs to be popularized, especially among lawyers practicing in the field of civil law. The inference technique a fortiori has enormous potential for the interpretation of the rule of law.

Keywords: interpretation, a fortiori, civil law, legal uncertainty, logical mode of interpretation, interpretation, analogy of law, law enforcement, mode of interpretation.

Без мыслительного процесса толкования нельзя уяснить и разъяснить сущность правовой нормы. Без понимания правил толкования невозможна адекватная и единообразная правоприменительная практика.

Одним из основных способов толкования, который в основном используется правоприменителем, является логический. Нормы права толкуют именно посредством данного способа, при помощи логических приемов мышления. При этом анализируют не значение отдельного слова, а осмысливают понятие, отражающее данное значение.

Применение логического способа толкования предполагает использование различных приемов толкования. Среди них особого внимания и более подробного рассмотрения, на наш взгляд, заслуживает такой известный логический прием, как вывод *a fortiori*. Посредством данного приема делают умозаключение степени: кто имеет право на большее, имеет право и на меньшее; кому запрещено меньшее, тому запрещено и большее¹.

¹ Буквально слово *a fortiori* в переводе с латинского означает «тем более». В юриспруденции данный латинский термин переводят как «с тем большим основанием» (см., напр.: Словарь латинских терминов // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/2540005/?ysclid=l8o5lide26786034981> (дата обращения: 11.07.2022)).

Стоит отметить, что вывод *a fortiori* редко используется правоприменителем. На портале судебных постановлений *sudact.ru* нами не обнаружено ни одного постановления, в котором бы судья ссылался на указанный выше прием, в то время как в практике Европейского суда по правам человека вывод *a fortiori* применяют и на него делают прямые ссылки¹. В доктрине этот логический прием изучают, его используют при доктринальном толковании нормативных актов и отдельных норм², но случаи его применения немногочисленны. Исследователи отмечают, что в большинстве случаев правоприменители «либо его не используют, либо применяют интуитивно. Многие из правоприменителей даже не знают о существовании такого вывода»³.

Вместе с тем в современной доктрине выводу *a fortiori* не уделяют должного внимания. Об этом, в частности, с сожалением пишут авторы фундаментального научного труда «Новейшее учение о толковании права»⁴.

Интерес представляет тот факт, что к исследуемому логическому приему обращались еще в Древнем Риме при разрешении хозяйственных споров (например, в деле Мания Курия, о котором рассказывает Цицерон в одной из своих книг об ораторском искусстве)⁵. На рубеже XIX–XX вв. Е. В. Васьковский сформулировал вывод *a fortiori* следующим образом: 1) кто

¹ См., напр.: Дело «Матыцина (Matytsina) против Российской Федерации»: постановление Европейского Суда по правам человека от 27 июня 2014 г. (жалоба № 58428/10) // Федеральная палата адвокатов РФ. 2014. 27 марта. URL: <https://fparf.ru/documents/judicial-decisions/the-decision-of-the-echr/the-judgment-of-the-european-court-of-human-rights-case-matytsina-matytsina-versus-russia-complaint/> (дата обращения: 11.07.2022); Дело «Кудревичюс и другие против Литвы»: постановление Европейского Суда по правам человека от 15 октября 2015 г. (жалоба № 37553/05) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2016. № 2.

² Свинко Е. В., Макаренко Л. А. Необходимо ли арендодателю иметь право собственности на предмет аренды? // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2020. № 10. С. 24.

³ Камышанский В. П., Руденко Е. Ю. Рецензия на монографию Ротаня В. Г., Сониной О. Е., Чертковой Ю. В. «Новейшее учение о толковании права (по материалам гражданского и других отраслей права). – Симферополь, 2019. – 792 с. // Власть Закона. 2020. № 3 (43). С. 162–163.

⁴ Ротань В. Г., Сонин О. Е., Черткова Ю. В. Новейшее учение о толковании права (по материалам гражданского и других отраслей права): монография. Симферополь, 2019. С. 212.

⁵ Черниловский З. М. Римское частное право: элементарный курс. М.: Новый Юрист, 1997. С. 10.

управомочен или обязан к большему, тот управомочен или обязан к меньшему; 2) кому воспрещено меньшее, тому воспрещено большее; 3) что требуется для меньшего, то необходимо для большего¹.

Указанный логический прием может быть полезен в случаях, если существуют несогласованные между собой правовые нормы, при наличии так называемых зон неопределенности. Вывод *a fortiori* – вывод степени, или, другими словами, вывод от большего к меньшему и от меньшего к большему².

За редким исключением, нормы права объединены в группы, внутри группы распределены на роды, виды, подвиды. Это позволяет качественно и полноценно регулировать общественные отношения. Распространяясь на конкретный род общественных отношений, норма права, соответственно, распространяется и на виды общественных отношений внутри рода. При этом бывают ситуации, когда прямо не урегулированные общественные отношения имеют один или несколько признаков одного вида общественных отношений или признаки, присущие нескольким видам общественных отношений в рамках одного рода. В данном случае неизбежно возникают вопросы: 1. Будут ли нормы, регулирующие вид общественных отношений, распространяться на новое общественное отношение, которое имеет лишь один или несколько признаков урегулированного общественного отношения? 2. Будут ли нормы, регулирующие вид общественных отношений, распространяться на новое общественное отношение, которое имеет признаки, присущие нескольким видам урегулированных общественных отношений в рамках рода?

Некоторые ученые говорят, что в таких случаях нужно применять аналогию закона. Однако это представляется возможным не всегда, поскольку «закон не может применяться по аналогии, если отношения урегулированы другим актом законодательства, договором или обычаем (если это допускается законом)»³. При этом очень удобен вывод *a fortiori*, поскольку

¹ Васильковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов: для начинающих юристов. 2-е изд. М.: Ленанд, 2016. С. 139.

² Камышанский В. П., Руденко Е. Ю. Толкование гражданско-правовых актов: учеб. пособие. Краснодар: КубГАУ, 2021. С. 14.

³ Ротань В. Г., Сонин О. Е., Черткова Ю. В. Указ. соч. С. 215.

«нормы, обнаруживаемые при помощи вывода *a fortiori*, способны конкурировать при правоприменении не только с нормами меньшей юридической силы, а и с нормами того же иерархического уровня»¹.

Приведем пример. Согласно п. 1 ст. 689 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) по договору безвозмездного пользования (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором. Исходя из диспозиции нормы, по договору ссуды вещь передается только во временное пользование (не во владение). При этом норма сформулирована так, что позволяет утверждать следующее: вещь передается не только в пользование, но и во владение.

Об этом свидетельствуют такие формулировки: сторона обязуется передать или передает, другая сторона обязуется вернуть вещь в том состоянии, в котором получила. В соответствии с Толковым словарем русского языка С. И. Ожегова слово «передать» имеет и такое значение, как «отдать во владение»². Если руководствоваться буквальным толкованием нормы, то можно настаивать на том, что, несмотря на отсутствие прямого указания на передачу вещи во владение, это подразумевается и фактически происходит. Вместе с тем мы не можем игнорировать другие нормы, регулирующие договор ссуды. В них законодатель постоянно напоминает о том, что ссудополучатель – пользователь, а не владелец. Полагаем, что в данном случае следует руководствоваться не буквальным способом толкования, а выводом *a fortiori*. Право пользования предполагает право извлекать из вещи полезные свойства. Данное право является более широким по объему, чем право владеть вещью (физически обладать вещью или иметь возможность ее контролировать). Следовательно, если лицо имеет право извлекать из вещи полезные свойства, то лицо имеет право владеть этой вещью. Иное делало бы невозможным применение

¹ Там же.

² Передать // Толковый словарь Ожегова онлайн. URL: <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=20321> (дата обращения: 11.07.2022).

нормы: нельзя пользоваться, не владея ею (то есть не обладая ею физически и не имея возможности контролировать ее).

В качестве примера использования приема вывода *a fortiori* можно привести известные всем таблички с надписью «Выгул собак запрещен», размещаемые на газонах в общественных местах. Можно ли при наличии такой таблички выгуливать, к примеру, лошадь или иного домашнего питомца? Очевидным становится, что в данном случае применяется вывод *a fortiori*: если нельзя выгуливать собаку (домашнее животное), то нельзя выгуливать и других домашних животных.

Подводя итог, нельзя не отметить, что современный юрист, практика которого связана, в частности, с гражданско-правовыми делами, должен знать все возможные приемы толкования правовых норм и уметь их правильно применять¹. Использование вывода *a fortiori*, одного из многих приемов толкования, а также его популяризация, как нам представляется, сегодня особенно необходимы.

Библиографический список

1. Васьковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов: для начинающих юристов. 2-е изд. М.: Ленанд, 2016. 160 с.
2. Камышанский В. П., Руденко Е. Ю. Толкование гражданско-правовых актов: учеб. пособие. Краснодар: КубГАУ, 2021. 84 с.
3. Камышанский В. П., Руденко Е. Ю. Рецензия на монографию Ротаня В. Г., Сониной О. Е., Чертковой Ю. В. «Новейшее учение о толковании права (по материалам гражданского и других отраслей права). – Симферополь, 2019. – 792 с. // Власть Закона. 2020. № 3 (43). С. 158–168.
4. Камышанский В. П. Толкование норм права в сфере энергосбережения как социально-правовой феномен // Толкование правовых актов. Право и суд (теоретико-правовой, конституционно-правовой, гражданско-правовой, трудо-

¹ Камышанский В. П. Толкование норм права в сфере энергосбережения как социально-правовой феномен // Толкование правовых актов. Право и суд (теоретико-правовой, конституционно-правовой, гражданско-правовой, трудо-правовой аспекты: материалы II Всероссийской науч.-практ. конф., 4–6 октября 2018 г., Алушта. Симферополь: Крымский федеральный университет имени В. И. Вернадского, 2019. С. 69.

правовой аспекты: материалы II Всероссийской науч.-практ. конф., 4–6 октября 2018 г., Алушта. Симферополь: Крымский федеральный университет имени В. И. Вернадского, 2019. С. 69–75.

5. Передать // Толковый словарь Ожегова онлайн. URL: <https://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=20321> (дата обращения: 11.07.2022).

6. Ротань В. Г., Сонин О. Е., Черткова Ю. В. Новейшее учение о толковании права (по материалам гражданского и других отраслей права): монография. Симферополь, 2019. 792 с.

7. Свинко Е. В., Макаренко Л. А. Необходимо ли арендодателю иметь право собственности на предмет аренды? // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2020. № 10. С. 22–34.

8. Черниловский З. М. Римское частное право: элементарный курс. М.: Новый Юрист, 1997. 224 с.

Раздел



**Трибуна
молодого ученого**

А. Ш. Абдуллаев
аспирант
Севастопольского
государственного университета
Россия, г. Севастополь
Kapon29@mail.ru

**АНАЛОГИЯ ГРАЖДАНСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И БУКВА ЕГО ПОЛОЖЕНИЙ**

**CIVIL LAW ANALOGY
AND THE LETTER OF ITS PROVISIONS**

В статье обоснована мысль о том, что исследования аналогии закона могут быть переведены в русло конструктивности, прагматизма и рациональности только при условии, что будет проявлено максимальное внимание к букве закона, будут преодолены всякие проявления поверхностного отношения к этой букве и стремление опустить правотолкование с уровня высокопрофессионального интеллекта на уровень чувств, хотя бы и обогащенных многолетним опытом изучения и применения законодательства. Не имея возможности всесторонне исследовать эту проблему, автор в настоящей статье останавливается только на трех проблемах: 1) максимальном внимании к текстам положений законодательства; 2) систематическом толковании таких положений; 3) недопустимости в условиях российской правовой системы искусственного создания пробелов в актах гражданского законодательства путем признания не подлежащими применению нецелесообразных, с точки зрения исследователя или правоприменителя, положений гражданского законодательства.

Ключевые слова: аналогия закона, гражданское законодательство, источники гражданского права, пробелы в источниках гражданского права, систематическое толкование, формально-логические пробелы, телеологические пробелы.

The article substantiates the idea that studies of the analogy of law can be translated into constructiveness, pragmatism and rationality only if maximum attention is paid to the letter of the law, all manifestations of a superficial attitude to this letter and the desire to lower the legal interpretation from the level of highly professional intellect to the level of feelings, even if enriched by many years of experience in studying and applying the law, will be overcome. Without being able to explore this problem comprehensively, the author dwells only on three issues in this

article: 1) maximum attention to the texts of legal provisions; 2) systematic interpretation of such provisions; 3) inadmissibility in the conditions of the Russian legal system of artificial creation of gaps in the acts of civil legislation by recognising as inapplicable, from the perspective of the researcher or the enforcer, the provisions of civil legislation that are not expedient.

Keywords: analogy of law, civil law, civil law sources, gaps in civil law sources, systematic interpretation, formal-logical gaps, teleological gaps.

Пробелы в источниках гражданского права можно обнаружить только при условии, что нормативный массив, в котором ведется поиск правовых норм, регулирующих или способных регулировать соответствующие общественные отношения, будет тщательно исследован с целью выявления в нем (нормативном массиве) гражданско-правового содержания.

Но юридическая наука, в том числе наука гражданского права, не готова масштабно и глубоко исследовать источники гражданского права в указанном аспекте. Это, с нашей точки зрения, не остается локальным явлением, а сопровождается другими проявлениями иррационализма и интуитивного познания гражданского права: от элементарного невнимания к текстам гражданского законодательства, в том числе отказа от давно известного систематического толкования с целью выявления юридического содержания положений актов гражданского законодательства, до дерзкого поиска права за пределами конституционно или законодательно признанных источников гражданского права, посягательств на прерогативы законодательной ветви власти. С учетом этого тему настоящей статьи следует признать актуальной.

Проблемы аналогии закона и пробелов в источниках права, в том числе в источниках гражданского права, послужили предметом научных исследований. Фундаментальные основы таких исследований заложил Ф. К. ф. Савиньи¹.

Высоко следует оценить исследование пробелов в источниках права, которое осуществил В. В. Лазарев и которое по ряду параметров и сегодня остается непревзойденным². Нельзя

¹ Савиньи Ф. К. ф. Система современного римского права: в 8 т. Т. 1. М.: Статут, 2011. С. 433–436.

² Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения: монография. М.: Юридическая литература, 1974. С. 10.

не указать на исследование В. И. Акимова¹, вклад П. Е. Недбайло², С. С. Алексеева³, Л. С. Явича⁴ в разработку этой проблематики. В годы становления в России нового гражданского права проблематике пробелов, аналогии закона и аналогии права посвящен ряд кандидатских диссертаций⁵. В новейшее время заметное место в системе исследований этой проблемы заняли труды А. Г. Карапетова⁶, В. А. Белова⁷ и группы крымских авторов⁸. Но имеющиеся научные исследования не дают ответов на вопросы, поставленные в настоящей статье.

Мы заслуженно и высоко оценили вклад Ф. К. ф. Савиньи. Но все-таки он не сумел преодолеть негативное отношение к теории правотолкования, вместо которой он предлагал усваивать превосходные образцы правотолкования старого и нового времени⁹. С этим, очевидно, связано то, что Ф. К. ф. Савиньи сделал однажды вывод о наличии пробела в законодательном положении и там, где его нет: «Неполнота выражения закона по своему характеру похожа на то, когда прерывают начатую речь, так что высказывание полной мысли остается незавершенным. Такой случай имеет место, например, когда закон для какой-нибудь сделки требует свидетелей, не устанавливая их число»¹⁰. Между тем подобная мысль законодателя, если она отражена в законе, неполнотой не страдает, она закончена, вполне определена и пригодна для восприятия: участники сделки свободны в решении вопроса о количестве свидетелей, но их должно быть не менее двух (если свидетелей не будет или сделка будет совершена при одном свидетеле, то требование закона о

¹ Акимов В. И. Аналогия в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1970. 13 с.

² Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960. С. 512.

³ Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. Т. 2. М.: Юридическая литература, 1982. С. 347–349.

⁴ Явич Л. С. Общая теория права. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1976. С. 140–149.

⁵ Фомина Л. А. Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 14; Романенко Д. И. Аналогия права (цивилистическое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2019. С. 31.

⁶ Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. С. 441–474.

⁷ Белов В. А. Гражданское право. Общая часть: учебник в 2 т. Т. 1. Введение в гражданское право. М.: Юрайт, 2011. С. 215–217.

⁸ Новейшее учение о толковании и права / под ред. В. Г. Ротаня. Симферополь, 2019. С. 534–577.

⁹ Савиньи Ф. К. ф. Указ. соч. С. 389–390.

¹⁰ Там же. С. 398.

совершении сделки при «свидетелях» (во множественном числе) будет нарушено. Поэтому можно утверждать, что поспешные выводы о наличии пробелов в правовом регулировании делать не стоило. Даже такому классику мировой юриспруденции, как Ф. К. ф. Савиньи, не удалось в приведенном случае правильно решить вопрос о полноте или неполноте правового регулирования.

Тем более в наше, переполненное суетой время такие ошибки становятся повседневным явлением¹. А. Г. Карапетов решает вопрос о том, является ли отсутствие в ст. 475 и 723 ГК РФ указания на вину как на основание применения предусмотренных этими статьями последствий продажи товаров ненадлежащего качества или ненадлежащего качества работы, выполненной по договору подряда, случайным умолчанием, предполагающим применение аналогии закона, или обоснованным решением законодателя.

А. Г. Карапетов склоняется ко второму варианту. Поскольку этот его выбор носит сутобо интуитивный характер, он обосновывает его ссылкой на правовой опыт «многих континентально-европейских стран и многих актов международной унификации частного права», где «снижение цены выводится из-под действия правил законодательства об основаниях освобождения от ответственности, и соразмерное снижение цены допускается даже в тех случаях, когда продавец или подрядчик осуществил предоставление с дефектами без вины (или по причине непреодолимой силы)»². Прежде всего вызывает возражения попытка использовать зарубежные источники и акты международной унификации частного права, не получившие обязательного значения для России, с целью интерпретации гражданского законодательства РФ. Существо вопроса представляется несколько иным, нежели его понимает А. Г. Карапетов. В ст. 723 ГК РФ вина как условие применения последствий, установленных этой статьей, не упоминается. Но ст. 723 ГК РФ имеет заглавие «Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы». Этого достаточно для вывода о том, что соразмерное уменьшение цены охвачено понятием ответственности за нарушение обязательств. Данный вывод

¹ Камышанский В. П., Руденко Е. Ю. Рецензия на монографию Ротаня В. Г., Сониной О. Е., Чертковой Ю. В. «Новейшее учение о толковании права (по материалам гражданского и других отраслей права)». Симферополь, 2019. 792 с. // Власть Закона. 2020. № 3 (43). С. 162.

² Основные положения гражданского права... Указ. соч. С. 447.

дополнительно подтверждается тем, что об освобождении от ответственности речь идет в п. 4 ст. 723 ГК РФ. Ответственность предполагает вину должника (п. 1 ст. 401 ГК РФ), а лицо, нарушившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, освобождается от ответственности за нарушение обязательства только при условии, что это нарушение стало следствием действий непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Итак, нет ни случайного умолчания законодателя о вине, ни квалифицированного его умолчания: законодатель признает соразмерное уменьшение цены ответственностью, а ответственность применяется при наличии условий, предусмотренных ст. 401 ГК РФ.

Подобное мы обнаруживаем и при толковании ст. 475 ГК РФ. Ни в названии этой статьи, ни в ее содержании термин «ответственность» не упоминается. Но законодатель в п. 5 ст. 723 ГК РФ (подрядчик, предоставивший материал для выполнения работы, отвечает за его качество по правилам об ответственности продавца за товары ненадлежащего качества, о чем гласит ст. 475 ГК РФ) прямо называет правила ст. 475 ГК РФ правилами об ответственности, а в отношении подрядчика устанавливает, что он по правилам ст. 475 ГК РФ отвечает (п. 5 ст. 723 ГК РФ). Поскольку законодатель прямо признает меры, установленные ст. 475 ГК РФ, ответственностью, то у субъекта толкования нет шансов доказать, что эти меры не могут быть отнесены к категории ответственности, чтобы не устанавливали зарубежные кодификации и акты международной кодификации гражданского права. Поскольку ответственность применяется при наличии вины (а в случаях, предусмотренных п. 3 ст. 401 ГК РФ, и при отсутствии вины). Соразмерное уменьшение покупной цены, как и другие меры, предусмотренные п. 1 ст. 475 ГК РФ, применяются при наличии условий, предусмотренных ст. 401 ГК РФ.

Этим, однако, интерпретация ст. 475 и 723 ГК РФ не завершена. Следует решить вопрос о возможности применения ст. 1102 ГК РФ в случаях, если привлечению подрядчика к ответственности на основании ст. 475 или 723 ГК РФ препятствует ст. 401 ГК РФ. Ни ст. 393, ни ст. 401, ни ст. 475, ни ст. 723 ГК РФ не могут препятствовать применению ст. 1102 ГК РФ: ст. 393, 401, 475, 723 с одной стороны и ст. 1102 – с другой регулируют разные отношения, а поэтому конкурировать при правоприменении не могут. Поэтому, если стороны не

договорятся об устранении недостатков проданного товара продавцом, а недостатков выполненной работы – подрядчиком, то на стороне продавца (подрядчика) образуется неосновательное обогащение: продавец (подрядчик) уплатил денежную сумму, составляющую цену доброкачественного товара (надлежаще выполненной работы), а получил товар (результат работы), который имеет меньшую цену. Эта разница в ценах составляет неосновательное обогащение, которое подлежит возврату продавцу (заказчику). Кроме того, на сумму неосновательного обогащения подлежат начислению проценты в соответствии с п. 2 ст. 1107 и ст. 395 ГК РФ, которые уплачиваются в пользу покупателя (заказчика).

А. Г. Карапетов пришел к выводу и о том, что до 1 июня 2015 г. в ГК РФ не было общих норм о порядке импутации платежей, которые совершает должник, не оговаривая, какой из однородных долгов он погашает, а поэтому в таких случаях следовало применять по аналогии ст. 522 ГК РФ, которая решает эти вопросы применительно к поставке¹. Между тем оснований для применения аналогии закона в подобных случаях не было, поскольку указанные отношения регулировались, хотя, возможно, и не вполне рационально. Плательщик является собственником денежных средств, которые он перечисляет кредиторам, реальным или мнимым. Поэтому он вправе по своему усмотрению определить назначение платежа: в счет какого денежного обязательства должника следует зачислить уплаченные деньги. Если же он этого не сделал, платеж не имеет правового основания, вследствие чего возникает обязательство, предусмотренное ст. 1102 ГК РФ. Это обязательство может быть прекращено зачетом любого встречного однородного (денежного) требования при условии, что срок этого требования наступил (очевидно, он наступил, о чем свидетельствует осуществление платежа, хотя и неудачного) и что субъект этого требования (получатель платежа) сделает заявление о зачете. Такое заявление может сделать и плательщик. Его заявлением будет прекращено денежное обязательство плательщика перед получателем платежа, но одновременно будет прекращено обязательство, в содержание которого входит требование плательщика о возврате неосновательного обогащения и обязанность получателя платежа вернуть неосновательно полученное.

¹ Основные положения гражданского права... Указ. соч. С. 443–444.

Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ ГК РФ дополнен ст. 319.1, согласно которой определен порядок погашения требований по однородным обязательствам. Этим не устранены ни пробелы в праве, ни неполнота правового регулирования. Установлены специальные правовые нормы, которые исключили применение общих правовых норм, раньше подлежавших применению к рассмотренным в настоящей статье требованиям. Недостаточное внимание к букве закона подчас становится причиной обоснования возможности применения аналогии закона в так называемом оптовом порядке. В частности, ст. 606 ГК РФ допускает, что имущество на основе договора аренды может быть предоставлено не только во владение и пользование, но и в пользование (без владения). Поэтому лицо, заинтересованное в использовании чужого имущества без получения права владения может заключить договор аренды, который будет давать ему право пользоваться соответствующим имуществом. Если собственник также будет заинтересован в предоставлении имущества в пользование другому лицу, будет заключен договор аренды. Объем пользования, предоставляемого арендатору, может быть разным: от минимального до максимального, как по интенсивности, так и по времени. Видом такого пользования может быть размещение на наружной стене чужого дома рекламного щита. По интенсивности это пользование будет близиться к минимальному, а по времени (как правило, круглосуточно) – к максимальному.

Поскольку данный договор аренды не предусматривает передачи арендованного имущества во владение арендатора, на него не могут быть распространены многие положения ГК РФ об аренде в контексте владения. Невозможность такого распространения, очевидно, стала поводом для того, чтобы разъяснить, что к этим договорам по аналогии применяются положения законодательства об аренде (п. 7 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда от 29 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания»). Пленум в этом же пункте указывает на «передачу отдельных частей здания в пользование». Следовательно, это – обычная пользовательская аренда. Но разъясняется, что положения законодательства об аренде применяются к ней по аналогии, хотя эти положения к подобным обязательствам должны применяться прямо (а не по аналогии). Достаточно внимательно прочитать ст.

606 ГК РФ, чтобы отказаться от необоснованного применения аналогии закона. Исключить применение, в том числе «оптовой» аналогии закона, очевидно, невозможно. Но нельзя и ставить ее на один уровень с бланкетными ссылками законодателя на применение норм одного института к нормам, регулируемым другим институтом.

Так, А. Г. Карапетов пишет о том, что в некоторых случаях «закон прямо предусматривает применение «оптовой» аналогии закона»¹. В качестве примера приведены ст. 156 (применение общих положений об обязательствах и договорах к односторонним сделкам) и п. 6 ст. 143 ГК РФ (применение к бездокументарным ценным бумагам правил об именных документарных ценных бумагах). Но это не аналогия закона, а бланкетное указание на подлежащие применению законодательные положения. Оптовая «аналогия закона», о которой пишет А. Г. Карапетов, это – мостик: сначала говорится об оптовой аналогии, которую устанавливает законодатель, а потом утверждается, что этот же вывод вполне мог бы быть оглашен и в практике высшего суда². Недостаточное внимание к букве закона стало основанием для вывода о том, что возможна межотраслевая аналогия закона не только с учетом специального указания закона (ст. 5 Семейного кодекса РФ), но и без указания.

А. Г. Карапетов утверждает, «что у него нет никаких сомнений в том, что применение норм ГК РФ для восполнения пробелов в трудовом законодательстве возможно»³. У нас тоже сомнений нет, но источником нашей уверенности являются не политико-правовые резоны, а предписание ч. 3 ст. 11 Гражданского процессуального кодекса (ГПК) РФ применять аналогию закона к спорным, то есть к соответствующим материальным правоотношениям. Отраслевых ограничений ч. 3 ст. 11 ГПК РФ в связи с этим не устанавливает (как и подобная по содержанию ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса (АПК) РФ). Очевидно, на ч. 3 ст. 11 ГПК РФ основано разъяснение Пленума Верховного суда РФ о возможности определения круга лиц, состоявших на иждивении умершего кормильца, для целей применения ст. 1088 ГК РФ на основании ст. 9 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в

¹ Основные положения гражданского права... Указ. соч. С. 455.

² Там же. С. 456.

³ Там же. С. 464.

Российской Федерации» (п. 33 постановления от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»). Конституционный суд РФ без замечаний (постановление от 25 июня 2019 г. № 25-П) указал на применение судами общей юрисдикции обязательств, основанных на ст. 1084 и 1088 ГК РФ, Временного порядка взаимодействия субъектов и участников системы обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний по вопросам медико-социальной экспертизы, медицинской, социальной и профессиональной реабилитации застрахованного и оплаты дополнительных расходов на ее проведение (Временной порядок должен быть утвержден Министерством труда и социального развития РФ от 18 апреля 2000 г. № 2510/4245-23, Фондом социального страхования РФ от 18 апреля 2000 г. № 02-08/10-943 п).

Указанный Временной порядок к гражданскому законодательству отнести нельзя. При этом, очевидно, имелось в виду, что Конституционный суд РФ принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием, в том числе по конкретному делу или сложившейся правоприменительной практикой (ст. 74 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (в редакции от 1 июля 2021 г.) «О Конституционном Суде Российской Федерации»). В научной литературе применение указанного выше Временного порядка к обязательствам вследствие причинения вреда, связанного с повреждением вреда или смертью кормильца, замечаний не вызвало¹.

Аналогично решается вопрос о возможности восполнения неполноты регулирования в нормативном правовом акте любого иерархического уровня за счет акта любого иного иерархического уровня. В ч. 2 ст. 11 ГПК РФ и ч. 5 ст. 13 АПК РФ относительно этого не содержится ограничений. Тем не менее у А. Г. Карапетова существуют сомнения, поскольку «комментируемая

¹ *Плиева Н. Г.* Коллизии между общими и специальными совместимыми правовыми нормами, регулирующими отношения по поводу возмещения вреда // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2022. Т. 8 (74). № 1. С. 264.

норма (п. 1 ст. 6 ГК РФ – Л.А.) говорит об аналогии закона»¹. Но «аналогия закона» – термин, содержание которого раскрыто в п. 1 ст. 6 ГК РФ. Речь идет о применении в порядке аналогии закона «гражданского законодательства», а ч. 3 ст. 11 ГПК РФ и ч. 6 ст. 13 АПК РФ не ограничивают круг таких источников, предусматривают применение в порядке аналогии права любых норм, регулирующих сходные отношения, разумеется, с соблюдением их субординации и при условии их непротиворечия существу отношений, к которым их предлагается применить.

А. Г. Карапетов называет «справедливым и адекватным», хотя и дискуссионным, применение норм, установленных подзаконными нормативно-правовыми актами, с целью восполнения неполноты закона². Но это допускает п. 1 ст. 6 ГК РФ, а в большей мере – ч. 3 ст. 11 ГПК РФ и ч. 6 ст. 13 АПК РФ. Эти законодательные положения и дискуссионность устраняют и исключают потребность в обращении к справедливости, адекватности. Освоив методологию поиска права за пределами закона и нормативных правовых актов, а также за пределами других признаваемых законом источников гражданского права, А. Г. Карапетов предложил применять в порядке аналогии закона международные договоры, в которых участвует Россия³. Это не вызывало бы возражений, если бы в качестве примера не была названа Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Эта Конвенция регулирует только отношения, на которые распространяется международное частное право, а за этими пределами она не действует ни прямо, ни в порядке аналогии закона.

Но гораздо более существенные отступления от буквы закона А. Г. Карапетов предложил в разработанной им концепции телеологических пробелов в праве: «Телеологический пробел имеет место тогда, когда спор можно разрешить на основании существующих общих норм позитивного права, но суду очевидно, что с точки зрения целей права и политико-правовых соображений в позитивном праве отсутствует специальная норма, которая должна бы учесть специфику ситуации, и разрешение спора на основании общих норм будет явно несправедливо и неразумно. Иначе говоря, здесь суд

¹ Основные положения гражданского права. Указ. соч. С. 460.

² Там же. С. 461.

³ Там же.

обнаруживает потенциал для улучшения права и его развития, а для легитимации включения режима правотворчества объявляет наличие пробела в праве»¹. Данная концепция могла быть воспринята как сугубо творческая, рассчитанная на внедрение в гражданское законодательство лет через сто. Но она изложена в книге, имеющей подзаголовок «Постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации». Концепция телеологических пробелов представляется нам американским образцом поиска права за пределами закона. России ближе подход немецкий: правовая определенность более важна, нежели справедливость².

Поэтому необходимы надлежащие усилия, чтобы поставить на добротную конституционную и законодательную базу правовую конструкцию аналогии закона.

Библиографический список

1. *Акимов В. И.* Аналогия в советском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1970. 20 с.
2. *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. Т. 2. М.: Юридическая литература, 1982. 360 с.
3. *Белов В. А.* Гражданское право. Общая часть: учебник в 2 т. Т. 1. Введение в гражданское право. М.: Юрайт, 2011. 521 с.
4. *Грехениг К., Гелтер М.* Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 207–278.
5. *Камышанский В. П., Руденко Е. Ю.* Рецензия на монографию Ротаня В. Г., Сониной О. Е., Чертковой Ю. В. «Новейшее учение о толковании права (по материалам гражданского и других отраслей права)». Симферополь, 2019. 792 с. // Власть Закона. 2020. № 3 (43). С. 158–168.
6. *Лазарев В. В.* Пробелы в праве и пути их устранения: монография. М.: Юридическая литература, 1974. 184 с.
7. *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960. 512 с.

¹ Основные положения гражданского права... Указ. соч. С. 444.

² *Грехениг К., Гелтер М.* Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 270.

8. Новейшее учение о толковании и права / под ред. В. Г. Ротаня. Симферополь, 2019. 792 с.

9. Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. 1469 с.

10. *Плиева Н. Г.* Коллизии между общими и специальными совместимыми правовыми нормами, регулирующими отношения по поводу возмещения вреда // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2022. Т. 8 (74). № 1. С. 259–269.

11. *Романенко Д. И.* Аналогия права (цивилистическое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2019. 190 с.

12. *Савиньи Ф. К. ф.* Система современного римского права: в 8 т. Т. 1. М.: Статут, 2011. 510 с.

13. *Фомина Л. А.* Аналогия закона и аналогия права в системе способов преодоления пробелов гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 28 с.

14. *Явич Л. С.* Общая теория права. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1976. 288 с.

Е. А. Гирич

специалист службы управления собственностью
дирекции по правовому обеспечению
ПАО «Новороссийский морской торговый порт»
Россия, г. Новороссийск
Egirich.1408@yandex.ru

**ПОВЫШЕНИЕ ПЕНСИОННОГО ВОЗРАСТА
КАК ОДИН ИЗ ЭТАПОВ РЕФОРМИРОВАНИЯ
ПЕНСИОННОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**RAISING THE RETIREMENT
AGE AS ONE OF THE STAGES OF REFORMING
THE PENSION SYSTEM OF THE RUSSIAN FEDERATION**

В статье дана общая характеристика пенсионной реформы в контексте повышения пенсионного возраста. Описаны переходный период по его повышению, требования относительно стажа и пенсионных коэффициентов, необходимых для назначения страховой пенсии по старости. Приведен перечень граждан, на которых не распространяется повышение пенсионного возраста. Автором раскрыто понятие государственного пенсионного обеспечения. Сделан вывод о том, что для повышения пенсионного возраста в стране отсутствуют достаточные основания и существенные причины. Повышение пенсионного возраста как часть государственной стратегии по борьбе с бедностью не учитывает в полной мере обстоятельства современного российского рынка труда и занятости, а также степень трудоспособности граждан пожилого возраста. Эти обстоятельства могут усугубить проблемы занятости, привести к снижению доходов населения и увеличению расходов государственных внебюджетных фондов.

Ключевые слова: пенсия, пенсионное обеспечение, пенсионный возраст, пенсионное страхование, страховая пенсия, пенсионная реформа, пенсионная система, государственное пенсионное обеспечение.

The article provides a general description of the pension reform in the context of raising the retirement age. It describes the transition period for raising it, the requirements regarding length of service and pension coefficients required for an old-age insurance pension. A list of citizens who are not affected by the pension age increase is given. The author reveals the concept of state pension provision. The conclusion is made that there are no sufficient grounds and essential reasons for raising the retirement age in the

country. Increasing the retirement age as part of government anti-poverty strategy does not fully take into account the circumstances of Russia's current labor and employment market, and the degree to which elderly citizens are able to work. These circumstances can exacerbate employment problems, lead to a reduction in the population's incomes and an increase in expenditure by state extra-budgetary funds.

Keywords: pension, pension security, retirement age, pension insurance, insurance pension, pension reform, pension system, state pension provision.

Российская пенсионная система претерпевала неоднократные изменения за последние три десятилетия новейшей истории. Ее построение до настоящего времени не завершено, и она находится в процессе постоянного реформирования, связанного с поиском решений, способных, с одной стороны, преодолеть дефицит финансовых источников, с другой – достигнуть приемлемого уровня пенсионного обеспечения. Одним из таких решений стало повышение пенсионного возраста.

Возраст выхода на пенсию по старости долго оставался неизменным в нашей стране. Так, еще постановлением Центрального исполнительного комитета (ЦИК) СССР, Совета народных комиссаров (СНК) СССР от 15 мая 1929 г. «Об обеспечении в порядке социального страхования по случаю старости» для рабочих горной и металлической промышленности, железнодорожного и водного транспорта, текстильной промышленности вводилось пенсионное обеспечение в порядке социального страхования по случаю старости в 60 лет для мужчин и 55 лет для женщин. Впоследствии указанный возраст закреплен в ст. 8 Закона СССР от 14 июля 1956 г. «О государственных пенсиях» в качестве общей нормы пенсионного обеспечения по старости и воспринят российским законодательством после распада СССР. Однако уже в Концепции реформы системы пенсионного обеспечения в России 1995 г.¹ пенсионный возраст называли в качестве решающего фактора экономической нагрузки пенсионной системы, поскольку именно он, по мнению ее авторов, определяет

¹ О мерах по реализации Концепции реформы системы пенсионного обеспечения в Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 7 августа 1995 г. № 790 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33. Ст. 3388.

соотношение численности пенсионеров и лиц, занятых в экономике. Так, 3 октября 2018 г. принят Федеральный закон № 350-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий» (далее – Закон № 350-ФЗ), которым с 1 января 2019 г. внесены необходимые изменения в пенсионное законодательство.

Установлен пенсионный возраст: 60 лет для женщин и до 65 лет для мужчин (применяется с 2028 г.). Увеличение возраста, дающего гражданам право выхода на пенсию, будет происходить постепенно. Для повышения пенсионного возраста предусмотрен длительный переходный период – до 2028 г. На начальном этапе в целях адаптации к новым параметрам пенсионного возраста предусмотрена специальная льгота – назначение пенсии на полгода раньше нового пенсионного возраста, для граждан, которые должны были выйти на пенсию в 2019–2020 гг. по условиям ранее действующего законодательства. Пенсия с учетом изменения пенсионного законодательства в 2022 г. назначается женщинам в возрасте 56,5 лет и мужчинам в возрасте 61,5 лет¹.

При этом в течение всего переходного периода продолжают действовать требования по стажу и пенсионным коэффициентам, необходимым для назначения страховой пенсии по старости. В 2022 г. для выхода на пенсию требуется не менее 13 лет стажа и 23,4 пенсионных коэффициента. Повышение пенсионного возраста не распространяется на пенсии по инвалидности: они сохранены в полном объеме, их назначают людям, потерявшим трудоспособность, независимо от возраста при установлении группы инвалидности.

Прежний возраст выхода на пенсию сохраняется у большинства граждан, имеющих право досрочного назначения пенсии: лица, которым пенсия назначается ранее общеустановленного пенсионного возраста в связи с работой в тяжелых, опасных и вредных условиях труда, за которые работодатели уплачивают дополнительные страховые взносы на пенсию по специальным тарифам; лицам, которым пенсия назначается ранее общеустановленного пенсионного возраста по социальным мотивам и состоянию здоровья, а также в связи с радиационными или техногенными катастрофами, включая катастрофу на Чернобыльской АЭС, аварии в 1957 г. на

¹ *Сторожук Д. А. Повышение пенсионного возраста: правовой анализ // Журнал российского права. 2022. № 5. С. 92.*

производственном объединении «Маяк» и сбросы радиоактивных отходов в реку Теча или принимавших участие в составе подразделений особого риска в испытаниях ядерного и термоядерного оружия, ликвидации аварий ядерных установок на средствах вооружения и военных объектах, в связи с работой в лётно-испытательном составе, лётными испытаниями и исследованиями опытной и серийной техники¹.

Жители Крайнего Севера и приравненных местностей имеют право досрочного выхода на пенсию на пять лет раньше общеустановленного пенсионного возраста. Это право сохраняется и в дальнейшем, возраст досрочного выхода на пенсию поэтапно повышается на пять лет: от 50 до 55 лет у женщин и от 55 до 60 лет у мужчин.

Минимально необходимый северный стаж для досрочного назначения пенсии при этом не изменяется (15 календарных лет в районах Крайнего Севера и 20 календарных лет в приравненных местностях). Некоторым северянам адаптироваться к новому пенсионному возрасту не придется, поскольку изменения не коснутся малочисленных коренных народов Севера (они, в зависимости от пола, выходят на пенсию в 50 или 55 лет), а также северянок, воспитавших двух и более детей. При условии наличия необходимого северного и страхового стажа пенсия им положена с 50 лет².

У работников, которым пенсия назначается не по достижении пенсионного возраста, а по выслуге лет (специального стажа), то есть у педагогов, врачей, артистов балета, цирковых гимнастов, оперных певцов и др., сохраняется право досрочного выхода на пенсию. Минимально необходимый специальный стаж для назначения пенсии не увеличивается и, в зависимости от конкретной профессии, как и раньше, составляет от 25 до 30 лет.

Переходный период также распространяется на указанную категорию работников. Назначение пенсии врачам, учителям и артистам постепенно переносится с момента выработки специального стажа. Они могут продолжать трудовую

¹ О страховых пенсиях: федер. закон от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ (в ред. от 1 мая 2022 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 июля 2022 г.) // Российская газета. 2014. 15 января.

² Там же.

деятельность после приобретения выслуги или прекратить работу¹.

Изменения распространены и на государственных служащих. Лицам, замещающим государственные и муниципальные должности, должности государственной гражданской и муниципальной службы, в отношении которых требования к возрасту при назначении страховой пенсии по старости увеличены с 2017 г., темп увеличения пенсионного возраста синхронизируется с темпами повышения общеустановленного возраста. Право на пенсию может быть реализовано государственными служащими при достижении возраста 65 лет для мужчин, 63 года для женщин².

Кроме того, изменения пенсионного законодательства предусматривают новое основание для граждан, имеющих большой стаж. Женщины со стажем не менее 37 лет и мужчины со стажем не менее 42 лет смогут выйти на пенсию на два года раньше общеустановленного пенсионного возраста, но не ранее 55 лет для женщин и 60 лет для мужчин³. Многодетные женщины с тремя и четырьмя детьми получили право досрочного выхода на пенсию. Если у женщины трое детей, то она может выйти на пенсию на три года раньше нового пенсионного возраста, если четверо – на четыре года раньше. При этом для досрочного выхода на пенсию многодетным женщинам необходимо выработать в общей сложности 15 лет страхового стажа⁴.

Для граждан предпенсионного возраста сохраняется возможность выйти на пенсию раньше установленного пенсионного возраста при отсутствии возможности трудоустройства. Пенсия в таких случаях устанавливается на два года раньше нового пенсионного возраста с учетом переходного периода. Кроме того, чтобы защитить интересы предпенсионеров,

¹ Приложение № 5 к Федеральному закону от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ (в ред. от 1 мая 2022 г.) «О страховых пенсиях» // Законы, кодексы и нормативно-правовые акты РФ. URL: <https://legalacts.ru/doc/FZ-o-strahovyh-pensijah/prilozhenie-5/> (дата обращения: 20.07.2022).

² О страховых пенсиях: федер. закон от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ (в ред. от 1 мая 2022 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 июля 2022 г.) // Российская газета. 2014. 15 января.

³ *Зарипова А. Р., Хамитова Г. М.* Пенсионная реформа в Российской Федерации: ожидания и результаты // Социальное и пенсионное право. 2020. № 3. С. 32.

⁴ *Азарова Е. Г.* Досрочное пенсионное обеспечение застрахованных лиц с семейными обязанностями // Журнал российского права. 2020. № 11. С. 97.

которые рискуют остаться без работы и пенсии, государство предусмотрело дополнительные гарантии: для работодателей введена уголовная ответственность за увольнение или отказ в трудоустройстве предпенсионеров по причине возраста (в целях применения ответственности под предпенсионным возрастом понимается возрастной период продолжительностью до пяти лет, предшествующий назначению лицу страховой пенсии по старости в соответствии с пенсионным законодательством РФ)¹; разработаны программы повышения квалификации; для лиц предпенсионного возраста, признанных безработными, увеличен период выплаты пособия по безработице².

Подводя итог, можно утверждать, что принятие Федерального закона от 3 октября 2018 г. № 350-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий», в котором речь идет в том числе и о повышении пенсионного возраста, имело предпосылки, связанные с демографической ситуацией в стране и финансовыми проблемами Пенсионного фонда РФ. Вместе с тем основания повышения пенсионного возраста в стране не являются исчерпывающими и однозначными. Планы повышения пенсионного возраста, будучи частью государственной стратегии по борьбе с бедностью, не учитывают ряд обстоятельств, характеризующих современный российский рынок труда и занятости, уровень трудоспособности граждан пожилого возраста. Это может стать причиной усугубления проблем занятости, снижения, вопреки ожиданиям, уровня доходов граждан, увеличения расходов государственных внебюджетных фондов, связанных с временной или стойкой утратой гражданами трудоспособности до возникновения права на пенсию по старости. Кроме того, российское трудовое законодательство не приспособлено к потенциальному увеличению числа работающих пожилых людей. В нем отсутствуют действенные меры антидискриминационной защиты и специальное регулирование труда лиц с пониженной

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 14 июля 2022 г., с изм. от 18 июля 2022 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25 июля 2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

² О занятости населения в Российской Федерации: закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 (в ред. от 19 ноября 2021 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 марта 2022 г.) // Российская газета. 1996. 6 мая.

трудоспособностью в связи с возрастом и хроническими заболеваниями¹.

Библиографический список

1. *Азарова Е. Г.* Досрочное пенсионное обеспечение застрахованных лиц с семейными обязанностями // Журнал российского права. 2020. № 11. С. 97–112.
2. *Зайцева Л. В., Курсова О. А., Хильчук Е. Л.* Обоснованность и последствия повышения пенсионного возраста // Российский юридический журнал. 2019. № 2. С. 144–155.
3. *Заринова А. Р., Хамитова Г. М.* Пенсионная реформа в Российской Федерации: ожидания и результаты // Социальное и пенсионное право. 2020. № 3. С. 32–36.
4. *Сторожук Д. А.* Повышение пенсионного возраста: правовой анализ // Журнал российского права. 2022. № 5. С. 92–107.

¹ *Зайцева Л. В., Курсова О. А., Хильчук Е. Л.* Обоснованность и последствия повышения пенсионного возраста // Российский юридический журнал. 2019. № 2. С. 144.

О. Н. Гуляева

аспирант

Пермского государственного национального
исследовательского университета

Россия, г. Пермь

o.n.b.t.a.m@yandex.ru

ПРИНЦИПЫ РАВЕНСТВА И ЗАЩИТЫ СЛАБОГО СУБЪЕКТА ПРАВООТНОШЕНИЯ: МЕЖОТРАСЛЕВОЙ ВЗГЛЯД

PRINCIPLES OF EQUALITY AND PROTECTION OF THE WEAK SUBJECT OF LEGAL RELATIONS: AN INTER-SECTORAL VIEW

Статья посвящена осмыслению взаимодействия принципов равенства и защиты слабого субъекта в гражданском и административном праве. Цель исследования состоит в том, чтобы с привлечением междисциплинарных знаний доказать системное взаимодействие указанных принципов, выявить особенность их применения в публичном и частном праве. Автором использованы всеобщий диалектический метод, анализ и синтез, а также сравнительно-правовой, системный, формально-догматический методы. Дано определение принципа защиты слабого субъекта частноправового отношения, выявлена специфика его действия в частном праве, указана связь принципа защиты слабого субъекта с принципом равенства. Согласно выводам автора, принцип защиты слабого субъекта частноправового отношения – фундаментальное положение, направленное на создание дифференциации правового регулирования частноправовых отношений, и при этом достигается такое состояние правоотношений, в котором его участники имеют возможность осуществления своих интересов в действительности. Действие принципа в публичном праве опосредовано отношениями субординации, что отражает отличный признак слабости субъекта публичных правоотношений, а именно: отсутствие властных полномочий. Принцип защиты слабого субъекта ограничивает действие принципа равенства как в частном, так и в публичном праве.

Ключевые слова: слабый субъект права, слабая сторона правоотношения, принцип равенства, конкуренция принципов, дифференциация участников правоотношений, субъект права, правоотношение, частное право, защита субъективного права.

The article is devoted to comprehension of interaction of principles of equality and protection of weak subject in civil and administrative law. The aim of the study is to prove the system interaction of the mentioned

principles, to reveal the peculiarities of their application in public and private law with the involvement of interdisciplinary knowledge. The author used universal dialectical method, analysis and synthesis, as well as comparative-legal, systemic, formal-dogmatic methods. The definition of the principle of protection of the weak subject of the private legal relations is given, the specificity of its action in the private law is revealed, the connection of the principle of protection of the weak subject with the principle of equality is indicated. According to conclusions of the author, a principle of protection of the weak subject of the private-law relations is a fundamental position, directed on creation of differentiation of legal regulation of the private-law relations, and thus such condition of legal relations is reached, in which its participants have possibility to realize their interests in practice. The action of the principle in public law is mediated by subordination relations, reflecting the distinctive feature of the weak subject of public legal relations, namely the lack of authority. The principle of protection of the weak subject limits the effect of the principle of equality in both private and public law.

Keywords: weak subject of law, weak party of a legal relationship, principle of equality, competition of principles, differentiation of participants in legal relationships, subject of law, legal relationship, private law, protection of subjective right.

Принципы права – это «основополагающие положения»¹, которые определяют общую направленность, суть той или иной отрасли права. Допустимы две формы существования принципов: они могут быть либо прямо закреплены в законодательстве (нормы-принципы) либо абстрактно подразумеваться (непоименованные принципы-идеи). Независимо от формы существования принципы находятся в системе, а значит, во взаимодействии и взаимовлиянии. Это позволяет утверждать, что, находя отражение во всех элементах соответствующей отрасли права, принципы распространенно видоизменяются при применении в определенных правоотношениях, в том числе в связи с их конкуренцией.

С общефилософских позиций принцип единства и борьбы противоположностей направлен на развитие любой системы. Основываясь на всеобщем диалектическом методе, считаем допустимым вывод о том, что система принципов права подразумевает внутренние противоречия между принципами при сохранении ее единства.

¹ Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 15.

Принцип равенства представляется одним из главных принципов частного права. Это обусловлено тем, что равенство участков правоотношений является фундаментальной характеристикой частноправового регулирования. Данный принцип фрагментарно можно наблюдать в публичных отраслях права (например, ст. 19 Конституции Российской Федерации (РФ)¹, ст. 1.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях², ст. 4 Уголовного кодекса РФ³).

Защита слабого субъекта видится универсальной целью правового регулирования общественных отношений⁴. Думается, что правовая природа исследуемого явления выражена как принцип права. В целях доказательства изложенной позиции обратимся к концепции Ж.-А. Бержеля⁵. Профессор выделяет два критерия, позволяющих отличить принципы от иных правовых явлений.

Первый критерий – отражение принципа в судебной практике. Российская судебная практика ориентируется на идею защиты слабого субъекта. Нельзя не согласиться с А. Я. Рыженковым в том, что принцип защиты слабой стороны правоотношения создан Конституционным судом РФ⁶. Использование принципа можно наблюдать и в актах Высшего

¹ Конституция РФ: 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: 08.08.2022).

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 14.07.2022) // Российская газета. 2001. 31 декабря.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 14.07.2022) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁴ Гуляева О. Н. Правовая природа защиты слабого субъекта частноправовых отношений // Норма. Закон. Законодательство. Право: материалы Междунар. науч.-практ. конф. молодых ученых / науч. ред. О. А. Кузнецова. Пермь: Пермский государственный национальный исследовательский университет, 2022. С. 165.

⁵ Бержель Ж.-А. Общая теория права / под общ. ред. В. И. Данилевского, пер. с фр. М.: Nota Bene, 2000. С. 166–168.

⁶ Рыженков А. Я. Принцип защиты экономически слабой стороны в предпринимательских правоотношениях // Гражданское право. 2016. № 2. С. 13.

Арбитражного суда РФ¹. Нижестоящие суды продолжают эту тенденцию. Например, в одном из определений Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа указано, что лицо не является слабой стороной, поскольку могло осознавать истинную правовую природу сделки².

Второй критерий – принцип должен иметь наиболее общее содержание. Идея защиты слабого субъекта имеет проявления в различных отраслях правового регулирования³. Так, принцип находит отражение в таких гражданско-правовых нормах, как защита интересов арендатора путем предоставления ему дополнительных прав (ст. 621, 653 Гражданского кодекса (ГК) РФ⁴), юридические конструкции публичного договора и договора присоединения (ст. 426, 428 ГК РФ⁵) и т. д. Этот принцип проявляется в ряде институтов и норм. Среди них – алиментные обязательства как элемент защиты слабых субъектов семейных правоотношений (раздел V Семейного кодекса РФ⁶), возложение доказательного бремени на органы власти (ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ⁷), особое правовое регулирование труда женщин и лиц с семейными обязанностями (гл. 41 Трудового кодекса РФ⁸) и др.

Таким образом, защита слабого субъекта отвечает признакам принципа права. На основании изложенного можно сделать вывод о том, что принцип равенства и принцип защиты

¹ О свободе договора и ее пределах: постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 2014. № 5. С. 85.

² Определение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 29 мая 2022 г. по делу № А75-23174-58/2019 // Картотека арбитражных дел. URL: <https://cas.arbitr.ru> (дата обращения: 12.07.2022).

³ *Leskova Ju. G., Rudenko E. Yu., Netishinskaya L. F., Kotov I.* Assessment of the level of economic security of construction companies // E3S Web of Conferences. 22nd International Scientific Conference on Energy Management of Municipal Facilities and Sustainable Energy Technologies (EMMFT – 2020). 2021. Vol. 244. P. 12.

⁴ Гражданский кодекс РФ (часть вторая): федер. закон РФ от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 01.07.2021) // Российская газета. 1996. 6 февраля.

⁵ Гражданский кодекс РФ (часть первая): федер. закон РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 25.02.2022) // Российская газета. 1994. 8 декабря.

⁶ Семейный кодекс РФ: федер. закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 02.07.2021) // Российская газета. 1996. 27 января.

⁷ Арбитражный процессуальный кодекс РФ: федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 30.12.2021) // Российская газета. 2002. 27 июля.

⁸ Трудовой кодекс РФ: федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 25.02.2022) // Российская газета. 2001. 31 декабря.

слабого субъекта находятся в системе принципов права. Данные принципы проявляются и реализуются как в частноправовых, так и публичных отношениях с учетом специфики каждой отрасли.

Гражданское право

Гражданско-правовой принцип равенства допустимо определять как равенство правовых возможностей субъектов¹.

Законодательное закрепление равных возможностей участников гражданского оборота видится справедливым и отвечающим современным потребностям общества. Факт присутствия слабого субъекта в том или ином правоотношении не противоречит принципу равенства². Физическое или юридическое лицо, которое имеет ограничения в реализации и защите своих интересов, обладает равным количеством прав и обязанностей с контрагентом. Так, в правовом поле продавец и покупатель являются равными субъектами, независимо от их индивидуальных характеристик, в том числе имущественного положения, наличия информационных либо иных ресурсов. Соответственно, создание специального правового регулирования потребительских отношений не отвечает принципу равенства в связи с диспропорцией прав и обязанностей их участников. «Слабый» потребитель с учетом широкого перечня причин не способен участвовать в гражданском обороте на равных, поэтому законодатель нарушает принцип равенства в пользу слабого субъекта.

Таким образом, принцип защиты слабого субъекта частноправового отношения направлен на создание дифференцированного правового регулирования отношений, при этом достигается такое состояние правоотношений, в котором его участники имеют реальную возможность осуществления своих интересов. Указанный принцип направлен на установление юридической диспропорции. Она выражена в установлении большего количества прав в отношении слабой стороны и корреспондирующих обязанностей сильной. Факт того, что правовое регулирование в отношении субъектов разнится,

¹ Кузнецова О. А. Указ. соч. С. 132.

² Камышанский В. П. [О](#) праве и нравственности в современной цивилистике через призму идей А. И. Петражицкого // Актуальные проблемы развития гражданского права и процесса на современном этапе: материалы II Всерос. науч.-практ. конф. Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2015. С. 17.

позволяет утверждать, что принцип защиты слабого субъекта ограничивает действие гражданско-правового принципа равенства.

Согласно справедливому замечанию В. В. Витрянского и М. И. Брагинского, участники гражданского оборота фактически обладают различным количеством благ и ресурсов в связи с различиями в материальном положении, профессиональном статусе и т. д. Принцип равенства устанавливает единство правового регулирования, независимо от указанных отличий, что позволяет достичь юридического равенства участников гражданско-правовых отношений¹.

Требования справедливости не позволяют ограничиваться формальным равенством участников правоотношений. Нельзя не согласиться с Е. В. Вавилиным в том, что принцип защиты слабого субъекта является единственно возможным основанием отступления от принципа равенства в частном праве². По мнению А. Г. Карапетова, фактическое неравенство субъектов не является основанием для государственного вмешательства в частные правоотношения, исключительно использование сильным субъектом данного неравенства может оправдать вводимые ограничения³. Профессор раскрывает актуальную проблему неопровержимости слабого положения субъекта. Ее решением представляется установление презумпции слабости для отдельных субъектов частноправового отношения. Полагаем, если лицо фактически не находится в слабом положении, действие принципа защиты слабого субъекта не представляется возможным, а значит, оснований для нивелирования принципа равенства не усматривается. Налицо предоставление необоснованных льгот и привилегий для одной из сторон правоотношения. Презумпция как вероятностное предположение имплицитно является опровергаемой, а потому теоретическое осмысление и последующее законодательное закрепление презумпции слабости субъекта частноправового отношения

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. М.: Статут, 2007. С. 793.

² Вавилин Е. В. Осуществление и защита субъективных прав слабой стороны в гражданском правоотношении // Российское правосудие. 2007. № 6. С. 31.

³ Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и ее пределы. Т. 1. Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. М.: Статут, 2012. С. 381.

видится результативным. Раскрытие этой проблемы и ее решения – тема самостоятельного исследования.

Итак, принцип защиты слабого субъекта ограничивает действие гражданско-правового принципа равенства, что объясняется установлением различий в правовом регулировании и созданием юридической диспропорции (наделением большим количеством прав/обязанностей одного из участников правоотношения).

Административное право

Ст. 1.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях закрепляет принцип равенства. Учитывая факт публичности отрасли, данный принцип распространяется исключительно на лиц, совершивших административное правонарушение.

В юридической литературе находим следующую формулировку содержания исследуемого принципа: «Одинаковое применение правовой нормы к различным лицам, находящимся в идентичной правовой ситуации»¹. Основываясь на буквальном толковании нормы, можно сделать вывод об ином содержании: одинаковое привлечение к административной ответственности различных лиц, вне зависимости от их пола, расы, национальности... имущественного и должностного положения... и т. д. Думается различие восприятия принципа связано с возможностью выделения его внешней и внутренней стороны. Внутренняя сторона принципа состоит из императивов требования распространения законодательных норм на всех участников правоотношения, равного применения норм ко всем юридическим и физическим лицам, а также всестороннего изучения обстоятельств административного правонарушения.

Внешняя сторона принципа сводится к юридическому императиву равенства требований административных норм ко всем лицам, совершившим административное правонарушение. Контекст внешней формы отсылает к равенству лиц перед государством как таковым. Иными словами, принцип равенства в административном праве подразумевает не только равенство применения административных норм, но и равенство их содержания, независимо от указанных в ст. 1.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях обстоятельств.

¹ Новиков А. В. Принцип равенства перед законом в производстве по делам об административных правонарушениях // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 125.

В доктрине разработана классификация исключений, приостанавливающих действие исследуемого принципа¹. Первая группа норм, которая не подпадает под действие принципа равенства, относится к субъектам, обладающим иммунитетом от административной ответственности (например, к Президенту РФ). Вторая группа норм связана с определенной группой субъектов, в отношении которых действуют дополнительные процедуры, предшествующие административному принуждению. Речь идет, например, о привлечении судей к ответственности после принятия соответствующего решения коллегией судей. Третья группа норм представляет собой совокупность положений о применении административного наказания (например, нормы Особенной части Кодекса РФ об административных правонарушениях, предусматривающих более строгое наказание для должностных лиц).

Данные исключения представляются оправданными и обоснованными. Действие принципа защиты слабого субъекта наблюдается в третьей группе исключений, что проявляется в установлении большей ответственности более сильных субъектов, обладающих властными полномочиями. Значит, принцип защиты слабого субъекта также является пределом действия принципа равенства в административном праве.

Дискуссионной представляется актуальная повестка реформирования административного законодательства в контексте дифференциации наказаний за дорожно-транспортные правонарушения по критерию имущественного положения лиц, их совершивших². Дифференциация участников правоотношений по критерию их имущественного положения – это не новое явление в правовом поле. Для частноправовых отношений финансовые ресурсы служат критерием слабости субъекта, что можно наблюдать в потребительских отношениях, например, между банком и заемщиком. В данном случае нарушение принципа равенства и установление юридической диспропорции в пользу потребительского сектора видится обусловленной необходимостью защиты слабого субъекта. В

¹ Нобель А. Р. Особенности производства по делам об административных правонарушениях в контексте реализации принципа равенства при привлечении к административной ответственности // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 5. С. 54.

² Давыдов Д. В. Штрафы для дорогих автомобилей // 20 идей по развитию России. URL: <https://20idei.ru> (дата обращения: 09.08.2022).

административных отношениях дифференциация участников по имущественному положению не представляется последовательной и опирающейся на принцип защиты слабого субъекта. Налицо факт необоснованного нарушения внешней стороны принципа равенства в административных правоотношениях. Как справедливо пишет А. А. Иванов, «богатство или бедность правонарушителя никак не влияют на факт дорожно-транспортного происшествия»¹.

Сильный субъект в административных правоотношениях не характеризуется по финансовому признаку. Публичность отрасли права подразумевает наличие субординации, властных полномочий у одной из сторон правоотношения. Слабость субъекта в данном случае выделяется по критерию подчиненности, а не финансовых ресурсов.

Следует отметить, что ст. 4.1.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях о замене административного наказания в виде штрафа предупреждением подвергнута редакции. Если ранее норма распространялась на некоммерческие организации, субъектов малого и среднего бизнеса, на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также на юридические лица, впервые совершившие правонарушение, то сегодня подобное ограничение не указано. Данная норма распространяет на всех субъектов, впервые совершивших административное правонарушение. Думается, что первоначальная редакция закона не была основана на принципе защиты слабого субъекта, так как в контексте совершения правонарушения субъекты не могут занимать слабое положение.

Принцип защиты слабого субъекта административных правоотношений выражен в создании дифференцированного правового регулирования, при котором достигается цель административного наказания, то есть частная и общая превенция новых правонарушений.

Подведем итог. Принципы равенства и защиты слабого субъекта находят отражение как в частном, так и в публичном праве. Принцип защиты слабого субъекта представляет собой предел действия принципа равенства: ограничение действия принципа равенства объясняется установлением различий в

¹ Иванов А. Об учете мнения юридической общественности и не только... // Закон.ру. 2022. 7 августа. URL: <https://zakon.ru> (дата обращения: 10.08.2022).

правовом регулировании и созданием юридической диспропорции (наделением большими правами/обязанностями/ответственностью одного из участников правоотношения).

Особенность защиты слабого субъекта частноправовых отношений состоит в том, что в слабом положении может оказаться любой участник гражданского оборота. В публичных правоотношениях властный субъект изначально занимает сильное положение, а подчиненный субъект – слабое. Иными словами, в публичных правоотношениях присутствуют иной критерий слабости, то есть факт подчиненного положения лица, что в частноправовых отношениях невозможно в связи с автономностью субъектов и отсутствием подчиненности.

Библиографический список

1. Бергель Ж.-А. Общая теория права / под общ. ред. В. И. Данилевского, пер. с фр. М.: Nota Bene, 2000. 576 с.
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. М.: Статут, 2007. 848 с.
3. Вавилин Е. В. Осуществление и защита субъективных прав слабой стороны в гражданском правоотношении // Российское правосудие. 2007. № 6. С. 31–37.
4. Гуляева О. Н. Правовая природа защиты слабого субъекта частноправовых отношений // Норма. Закон. Законодательство. Право: материалы Междунар. науч.-практ. конф. молодых ученых / науч. ред. О. А. Кузнецова. Пермь: Пермский государственный национальный исследовательский университет, 2022. С. 165–170.
5. Давыдов Д. В. Штрафы для дорогих автомобилей // 20 идей по развитию России. URL: <https://20idei.ru> (дата обращения: 09.08.2022).
6. Иванов А. Об учете мнения юридической общественности и не только... // Закон.ру. 2022. 7 августа. URL: <https://zakon.ru> (дата обращения: 10.08.2022).
7. Камышанский В. П. О праве и нравственности в современной цивилистике через призму идей А. И. Петражицкого // Актуальные проблемы развития гражданского права и процесса на современном этапе: материалы II Всерос. науч.-практ. конф. Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2015. С. 16–20.

8. *Карпетов А. Г., Савельев А. И.* Свобода договора и ее пределы. Т. 1. Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений. М.: Статут, 2012. 452 с.

9. *Кузнецова О. А.* Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. 269 с.

10. *Нобель А. Р.* Особенности производства по делам об административных правонарушениях в контексте реализации принципа равенства при привлечении к административной ответственности // Актуальные проблемы российского права. 2022. № 5. С. 54–62.

11. *Новиков А. В.* Принцип равенства перед законом в производстве по делам об административных правонарушениях // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 125–143.

12. *Рыженков А. Я.* Принцип защиты экономически слабой стороны в предпринимательских правоотношениях // Гражданское право. 2016. № 2. С. 13–16.

13. *Leskova Ju. G., Rudenko E. Yu., Netishinskaya L. F., Kotov I.* Assessment of the level of economic security of construction companies // E3S Web of Conferences. 22nd International Scientific Conference on Energy Management of Municipal Facilities and Sustainable Energy Technologies (EMMFT – 2020). 2021. Vol. 244. P. 1–12.

А. А. Еременко

аспирант

кафедры уголовного права
ФГБОУ ВО «Кубанский государственный
аграрный университет имени И.Т. Трубилина»
Российская Федерация, г. Краснодар
andrew.krasnodar@gmail.com

**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕДИЦИНСКИХ
РАБОТНИКОВ ЗА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ЖИЗНИ ИЛИ
ЗДОРОВЬЮ ЧЕЛОВЕКА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ
И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТЫ**

**CRIMINAL LIABILITY OF MEDICAL PROFESSIONALS
FOR CAUSING HARM TO HUMAN LIFE OR HEALTH:
HISTORICAL AND COMPARATIVE LEGAL ASPECTS
AND COMPARATIVE LEGAL ASPECTS**

В статье изложены тенденции развития института уголовной ответственности медицинских работников за причинение вреда жизни или здоровью человека в Российской Федерации и некоторых зарубежных странах. Ретроспективный анализ рассматриваемого вопроса позволил выявить закономерности и истоки проблемных аспектов по теме и на основе полученных результатов прийти к выводам и предложениям по совершенствованию и упорядочиванию отечественной системы привлечения к уголовной ответственности в сфере медицинской деятельности.

Ключевые слова: уголовная ответственность, уголовное право, здоровье, медицина, врач, халатность, здравоохранение, медицинская деятельность, история здравоохранения, медицина зарубежья.

The article outlines trends in the development of the institute of criminal responsibility of medical workers for causing harm to human life or health in the Russian Federation and some foreign countries. The retrospective analysis of the considered issue allowed to reveal regularities and origins of problematic aspects on the subject and on the basis of the obtained results to come to conclusions and proposals for improvement and streamlining of the domestic system of bringing to criminal responsibility in the sphere of medical activity.

Keywords: criminal responsibility, criminal law, health, medicine, doctor, negligence, health care, medical practice, history of health care, medicine abroad.

Сфера здравоохранения относится к числу ключевых направлений социальной политики всех развитых государств, поскольку здоровье нации – неотъемлемый и бесценный показатель ее социально-экономического потенциала. К сожалению, в нынешних реалиях охрана здоровья в Российской Федерации не является в должной мере конкурентоспособной в масштабе европейских стран с точки зрения качества и своевременности получения населением медицинских услуг.

Стремительное распространение новой коронавирусной инфекции «оголило» все несовершенства нашей системы здравоохранения, но тем не менее «научило» нас, насколько важно подходить к эпидемическим ситуациям во всеоружии, работать на упреждение, чтобы минимизировать возможные последствия, цена которых слишком высока. Накопившиеся проблемы в здравоохранении, управленческие решения, качество и оперативность которых иногда вызывали сомнения, случаи халатного и посредственного отношения некоторых медицинских работников или, напротив, «показательное» привлечение к ответственности тех, кто пытался спасти чью-то жизнь... – все это существенно затрудняло путь к купированию болезни.

Медицина – крайне специфичная сфера человеческой деятельности, где вопросы морального выбора, правомерности тех или иных врачебных действий (бездействий) долгое время рассматриваются исследователями под призмой необходимости более детального урегулирования рассматриваемых вопросов в правовом поле.

Как отмечает И. И. Нагорная, специфику правового регулирования медицинской деятельности определяют ее ключевые особенности¹:

1. Медицинская деятельность представляет собой вмешательство в организм человека, в том числе серьезное, предполагающее риск причинения вреда здоровью во избежание еще большего вреда, который может возникнуть по причине болезни или травмы.

2. Цель медицинской деятельности – это прежде всего улучшение или поддержание здоровья человека, спасение его

¹ Нагорная, И.И. Уголовная ответственность за профессиональные преступления медицинских работников: новый подход / И.И. Нагорная // "Российский юридический журнал", 2021, № 1(136). – С. 147-157.

жизни. Кроме того, медицинская деятельность может преследовать иные значимые для индивида цели, но также предполагающие вмешательство в его организм.

3. При осуществлении медицинской деятельности необходимо учитывать индивидуальность организма каждого пациента, его реакцию на медицинские вмешательства, вариативность течения заболеваний.

Ответственность медицинских работников за причинение вреда жизни или здоровью человека, субъективная сторона этого аспекта, человеческий фактор – категории в некоторой степени философские, недостаточно, на наш взгляд, урегулированные в действующем законодательстве.

В настоящий момент в уголовном законодательстве Российской Федерации отсутствуют специальные нормы, регламентирующие ответственность врачей за виновное причинение вреда здоровью и за причинение смерти пациентам при оказании медицинских услуг. Врач подлежит привлечению к уголовной ответственности на общих основаниях.

Отмечаем, что в нашем исследовании мы не ставим перед собой цель «наказать» врачей, загнав их в какие-то жесткие формализованные законодательные рамки. Цель – обосновать необходимость внесения изменений в уголовное законодательство Российской Федерации, в том числе в части реализации системы профессиональных медицинских преступлений, которая позволит с высокой долей объективности привлекать к ответственности медицинских работников, осуществляющих свою деятельность халатным образом; описать иные предложения, которые могли бы устранить имеющиеся проблемы в данном правовом поле.

Ответственность во врачебной деятельности зиждется на взаимодоверии врача и пациента. Данный аспект до сих пор является причиной для дискурсов в самых различных кругах в части того, что, по мнению некоторых ученых, исследующих указанный вопрос, врач вовсе не должен привлекаться к ответственности за неблагоприятные исходы лечения. Объясняют они это тем, что пациент в буквальном смысле сам доверяет свою жизнь в руки врача и надеется на него, на благоприятный исход. То есть врач не всегда виноват в том, что не оправдал возложенные на него ожидания пациента. Конечно, данный подход к рассматриваемой проблеме в корне неверен, о чем свидетельствует действующее законодательство и складывающаяся правоприменительная практика.

Неисполнение или исполнение ненадлежащим образом своих профессиональных обязанностей медицинскими работниками по оказанию помощи, по лечению или купированию заболеваний у обратившихся к ним за помощью лиц – основание для привлечения к юридической ответственности.

Проблемы ненадлежащего оказания медицинской помощи рассматривались в большей или меньшей степени на всех этапах исторического развития законодательства России. Отметим, что одним из первых концептуальных упоминаний о деятельности и ответственности врачей является положение Русской Правды (XI–XII вв.): «Лечец, нанесший ущерб другому человеку, должен уплатить штраф в государеву казну и выдать пострадавшему деньги для поправки причиненного здоровью ущерба»¹. Очень примечательным, на наш взгляд, видится необходимость восполнения, в том числе и государственной казны, помимо денежной компенсации потерпевшему.

Законодательное регулирование медицинской деятельности всецело начало появляться после принятия Судебника в 1497 году, а также первого закона, предусматривающего ответственность за ошибки врачей (казнь), – Боярского приговора (XVI в.).

Кардинальный поворот в развитии рассматриваемого института произошел при Петре I, который фактически приравнял профессиональные медицинские преступления к уголовным. Так, в военно-морском уставе 1721 года записано – «Ежели лекарь своим небрежением к больному поступит, то яко злотворец наказан будет»².

Единый врачебный закон появился в России лишь в 1857 году и с незначительными частными дополнениями просуществовал вплоть до октября 1917 года. По законам XIX века врачи не могли быть привлечены к уголовной ответственности даже при грубых дефектах лечения, повлекших смерть пациента. По ст. 870 «Уложения о наказаниях» (1885): «Когда медицинским начальством будет признано, что врач, оператор, акушер или повивальная бабка по незнанию своего искусства делает явные, более или менее важные в онном

¹ Бобров, О.Е. Медицина и общество: от Древней Руси до Октябрьского переворота (исторический очерк о взаимоотношениях врача и общества). - URL: <http://www.critical.ru/actual/bobrov/medsociety.htm> (дата обращения: 06.03.2022).

ошибки, то им воспрещается практика, доколе они не выдержат нового испытания и не получат свидетельства в надлежащем знании своего дела. Если от неправильного лечения последует кому-либо смерть или важный здоровью вред, то виновный, буде он христианин, передается церковному покаянию по распоряжению своего духовного начальства»¹.

Врачебные дела направляли для оценки во врачебные управы или в медицинский совет, которые и решали вопрос о привлечении врача к ответственности. Общей тенденцией того времени было то, что врачевание в силу своей исключительно гуманной направленности не могло относиться к уголовно наказуемым деяниям².

В статье 17 Закона СССР от 19.12.1969 № 4589-VII «Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении» отмечалось, что медицинские и фармацевтические работники, нарушившие профессиональные обязанности, несут установленную законодательством дисциплинарную ответственность, если эти нарушения не влекут по закону уголовной ответственности³.

В Уголовном кодексе РСФСР 1960 года при конструировании состава преступления «причинение смерти по неосторожности» признак вследствие ненадлежащего использования врачом своих профессиональных обязанностей впервые был возведен в ранг квалифицирующего⁴.

Также в указанном кодексе была статья, вменяющая в вину получение от граждан незаконного вознаграждения за выполнение работ, связанных с обслуживанием населения, в том числе медицинским.

Вышесказанное позволяет сделать вывод о том, что трансформация круга обстоятельств в пределах медицинских услуг ввиду развития отечественного законодательства так не позволила прийти к единому пониманию института уголовной ответственности в сфере медицинской деятельности, связанных с

¹ Там же

² Там же

³ Закон СССР от 19.12.1969 № 4589-VII "Об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении" "Ведомости ВС СССР", 1969, № 52, ст. 466

⁴ "Уголовный кодекс РСФСР" (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) "Ведомости ВС РСФСР", 1960, № 40, ст. 591.

ним правовых категорий, сущностных и специфичных черт наказания за врачебные просчеты в данной сфере.

С учетом анализа положений Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 323) в настоящий момент в медицинской деятельности предусмотрены следующие виды ответственности (Рисунок 1):

- 1) гражданско-правовая;
- 2) дисциплинарная;
- 3) административная;
- 4) уголовная.



Рисунок 1 – Виды юридической ответственности в сфере медицинской деятельности

Между тем в Федеральном законе № 323 виды врачебной ответственности непосредственным образом (по аналогии с законодательством СССР) не прописаны, а прослеживаются лишь косвенно путем подробного анализа, что вызывает сложности в восприятии для граждан, в том числе медицинских работников, которые не имеют юридического образования. Считаем необходимым закрепить виды такой ответственности в Федеральном законе в отдельной статье во избежание сложностей правоприменения.

Сегодня в отношении медицинских работников в большинстве своем применяются материальные составы преступлений, предусмотренные особенной частью Уголовного кодекса Российской Федерации. По сути, это составы, в которых законодатель связывает момент окончания преступления с наступлением общественно-опасных последствий.

Правоприменительная практика показывает, что врач не может быть привлечен к уголовной ответственности в Российской Федерации в следующих случаях:

1) медицинский консилиум или специально созванная комиссия заключили, что его действия были верными и основательными;

2) врач выполнил все, что мог;

3) врач не знал о неверности своих решений;

4) неверные решения врача не явились причиной наступивших тяжелых последствий для здоровья пациента.

Но как верно доказать и рассмотреть аспект того, что врач сделал «все от него зависящее»? Консилиум медиков часто готов защищать «корпоративный интерес», процессуальные особенности таких расследований очень «запроволочены» в подзаконных актах, которые трудно проследить, а некоторые врачи часто просто не рискуют брать больных, отказывая в жизненно необходимых операциях и так далее.

Вышеперечисленные основания лишь косвенно прослеживаются в юридической практике, но непосредственным образом не урегулированы в действующем законодательстве. При этом, в Уголовном Кодексе Российской Федерации не предусмотрена ответственность за причинение легкого и среднего вреда здоровью по неосторожности.

Разработка и внедрение системы профессиональных медицинских преступлений по аналогии с должностными преступлениями и преступлениями против военной службы –

одна из действенных мер, которая позволит превентивно предостеречь потенциальных нарушителей медицинского законодательства, наказать виновных, защитить невиновных, а также обеспечить реализацию прав и законных интересов пациентов, в том числе потерпевших. Полагаем, что указанная система позволит методически разграничить такую форму вины, человеческого фактора, от случаев, когда врач, действительно, «сделал все, что мог» и, соответственно, освобождается от всякой ответственности.

На наш взгляд, в Уголовный кодекс Российской Федерации необходимо внести изменения в части введения отдельной главы, в которую будут сведены все составы преступлений в сфере медицинской деятельности. Ввиду сложности и многогранности рассматриваемых общественных отношений, применять общие составы преступлений, такие как, например, причинение тяжкого вреда здоровью, недопустимо.

Практика сводных глав, предусматривающих уголовную ответственность за преступления в сфере медицинской деятельности, или введения узкоспециальных статей в рассматриваемой сфере наблюдается, в том числе в ближайшем к России зарубежье. В Уголовном кодексе Республики Беларусь¹ содержится статья «ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником», где указывается, в том числе ответственность за причинение тяжкого или «менее тяжкого» телесного повреждения. Как уже отмечалось ранее, в Уголовном кодексе Российской Федерации составов по причинении вреда средней или легкой тяжести здоровью в данной части нет.

В Уголовном кодексе Республики Армения² так же имеется статья, предписывающая ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение лицами, осуществляющими медицинскую помощь и обслуживание, профессиональных обязанностей. Кроме этого, имеется ответственность за воспрепятствование профессиональной, а также

¹ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999 № 275-З. - URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900275> (дата обращения: 06.03.2022).

² Уголовный кодекс Республики Армения от 29.04.2003 № ЗР-528. - URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show> (дата обращения: 06.03.2022).

непрофессиональной вспомогательной медицинской деятельности.

В Уголовном кодексе Республики Казахстан¹ медицинским преступлениям посвящена отдельная глава, достаточно подробно регулирующая рассматриваемую сферу общественных отношений с учетом ее специфики, сложности.

В Объединенных Арабских Эмиратах (далее – ОАЭ), в отличие от стран ближнего к России зарубежья, действует специальный Закон о медицинской ответственности. В нем, в частности, определено понятие врачебной ошибки как ошибки, допущенной профессионалом по следующим причинам:

- 1) невежество в отношении технической проблемы, о которой он должен был знать;
- 2) несоблюдение профессиональных и медицинских стандартов;
- 3) несоблюдение должной медицинской осмотрительности;
- 4) небрежность в действиях, неспособность действовать осторожно и с осторожностью.

При этом, к уголовной ответственности в ОАЭ могут быть привлечены только те практикующие врачи, которые, как установлено, совершили «грубую медицинскую ошибку», а не просто «ошибку».

Медицинская ошибка считается грубой, если она привела к смерти пациента или плода, удалению человеческого органа по ошибке, потере функции органа или любому другому серьезному повреждению, в дополнение к наличию любого из следующих критерии, по которым врачебная ошибка:

1. Непростительное незнание устоявшихся медицинских стандартов в соответствии с уровнем и специализацией практикующего врача.
2. Применение непризнанного с медицинской точки зрения метода.
3. Необоснованное отступление от медицинских норм и правил профессиональной деятельности.
4. Врач находится в состоянии алкогольного, наркотического или психотропного опьянения.

¹ Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V. - URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252#sub_id=0 (дата обращения: 06.03.2022).

5. Грубая небрежность или явное отсутствие восприятия при совершении устоявшихся медицинских действий; например, оставление медицинского оборудования в теле пациента, введение ему/ей передозировки лекарства, отказ от использования медицинского устройства во время или после хирургических операций, реанимации или родов, отказ дать пациенту соответствующее с медицинской точки зрения лекарство или любое другое действие, классифицируемое как грубая небрежность.

6. Преднамеренная профессиональная деятельность, выходящая за рамки специализации или клинических привилегий, предоставленных врачу в соответствии с профессиональной лицензией.

7. Использование врачом диагностических или терапевтических средств без предварительной практики или обучения и без медицинского наблюдения».

Законом ОАЭ предусмотрены также основания освобождения медиков от ответственности в случаях, если:

1) ущерб не является результатом какой-либо из вышеупомянутых причин;

2) ущерб был причинен собственными действиями пациента, отказом от лечения или не следованием медицинским инструкциям, выданным ему лицами, ответственными за его лечение, или был из-за внешней причины;

3) врач придерживался определенного медицинского метода лечения (отличного от других в той же сфере деятельности), соответствующего общепринятым медицинским принципам.

4) если такие медицинские последствия и осложнения, известные или непредвиденные, не вызваны врачебной ошибкой.

Кроме того, в ОАЭ в соответствии с законодательством действуют так называемые Комитеты по медицинской ответственности, которые рассматривают все жалобы, связанные с предполагаемыми правонарушениями в сфере здравоохранения и выносят свой вердикт. Закон также обеспечивает защиту и помощь врачам в уголовном процессе, запрещая их арест, заключение под стражу и расследование перед властями до тех пор, пока Комитет по медицинской ответственности не опубликует окончательный отчет.

С учетом вышеизложенного, полагаем необходимым при дальнейшем развитии отечественной системы уголовной ответственности в сфере медицинской деятельности учитывать

зарубежный опыт, в том числе бывших республик СССР, имеющих понятную для нас «законодательную ментальность», следовательно, опыт которых может быть успешно адаптирован под российские реалии.

Анализ особенностей системы медицинской ответственности в ОАЭ, безусловно, необходимо делать с оглядкой на высокий уровень социально-экономического развития страны, качественно иной уровень развития сферы здравоохранения. Вместе с тем описанный пример примечателен с точки зрения сбалансированности между защитой врача и ответственностью врача при исполнении им профессиональных обязанностей, между защитой пациента и ответственностью пациента за сознательное отношение к возможным рискам и соблюдение предписанной схемы лечения. Опыт ОАЭ необходим при конструировании «прозрачной» системы профессиональных медицинских преступлений, системы взаимоответственности врача и пациента в России.

В настоящее время важно обеспечить не только охрану жизни и здоровья граждан при оказании медицинской помощи, но и необходимую правовую защиту медицинским работникам от необоснованного привлечения их к уголовной ответственности.

Советская и современная практики, по нашему мнению, свидетельствуют о необходимости особого подхода к регулированию уголовной ответственности в сфере медицинской деятельности путем кодифицирования специальных норм, выделения их в отдельную категорию (главу). Немаловажным видится и закрепление порядка расследования таких правонарушений. Обращение к зарубежному опыту позволит сформировать целостную и эффективную отечественную модель привлечения к уголовной ответственности и освобождения от нее медицинских работников за причинение вреда жизни или здоровью человека.

Безусловно, профессиональная деятельность медицинского работника связана с определенными рисками, которые необходимо учитывать. Предлагаемые изменения должны учитывать все возможные обстоятельства, в том числе отягчающие, специфику сферы здравоохранения. Для врача, например, среди таковых могут быть, в том числе факторы морально-физической усталости ввиду систематических бессонных дежурств, несчастного случая, признания им своей

ошибки (вины), невозможности вылечить больного имеющими силами, средствами, технологиями и т.д.

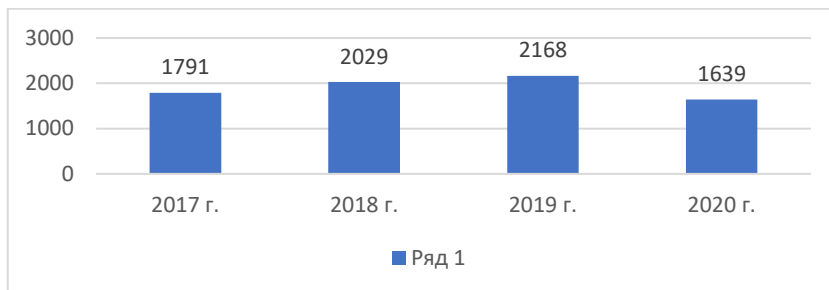


Рисунок 2 – Число уголовных дел, возбужденных в России против медицинских работников в 2017-2020 гг. (по данным ГАС "Правосудие")¹

Кроме этого, необходим подзаконный акт, который подробно бы регламентировал порядок работы врачебных комиссий по расследованию правонарушений/преступлений в сфере здравоохранения, порядок проверки фактов нарушений правил, регламентирующих профессиональную деятельность медицинских работников.

Отмечаем снижение количества уголовных дел, возбужденных в нашей стране против медицинских работников в 2020 году (Рисунок 2). Вероятно, распространение коронавирусной инфекции «заставило» граждан и правоохранительные органы по-новому взглянуть на врачебный труд. Таким образом, внимание к врачебной деятельности, ее значимость только усиливаются, а, значит, должным образом должно усиливаться внимание к качеству предоставляемых гражданам медицинских услуг, к безопасности и справедливом решении спорных ситуаций, повлекших вред здоровью или смерть пациента.

Взаимодействие науки и практики в сфере здравоохранения способно не только четко зафиксировать права, обязанности и ответственность медицинских работников и получающих медицинские услуги населения, но и, в целом,

¹ Государственная автоматизированная система Российской Федерации "Правосудие" Интернет-портал - URL: <https://sudrf.ru> (дата обращения: 06.03.2022).

обеспечить качественное развитие медицины – существенно способствовать противостоянию угрозам жизни и здоровья людей в будущем.

Библиографический список

1. Бобров О. Е. Медицина и общество: от Древней Руси до Октябрьского переворота (исторический очерк о взаимоотношениях врача и общества). URL: <http://www.critical.ru/actual/bobrov/medsociety.htm> (дата обращения: 06.03.2022).
2. Нагорная И. И. Уголовная ответственность за профессиональные преступления медицинских работников: новый подход // Российский юридический журнал. 2021. № 1(136). С. 147– 157.
3. Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Правосудие» Интернет-портал. URL: <https://sudrf.ru> (дата обращения: 06.03.2022).

Д. Н. Забелин
аспирант кафедры
гражданского права и процесса
Юридического института
Севастопольского государственного университета
Российская Федерация, г. Севастополь
zpost@rambler.ru

**СИСТЕМНЫЕ СВЯЗИ
ПОЛОЖЕНИЙ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА,
ТЕКСТУАЛЬНО ЗАКРЕПЛЯЮЩИХ ОБЩИЕ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ
СОВМЕСТИМЫЕ НОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

**THE SYSTEMIC LINKS OF CIVIL LAW
PROVISIONS THAT TEXTUALLY ENSHRINE GENERAL
AND SPECIAL COMPATIBLE RULES OF CIVIL LAW**

В статье изложены результаты исследования системных связей положений гражданского законодательства, текстуально закрепляющих общие и специальные совместимые правовые нормы. Утверждается, что эти связи во многих ситуациях характеризуются коллизиями, не изученными в науке гражданского права. Доказано, что в случаях совместимости общей и специальной текстуально закрепленных правовых норм применение правила “lex specialis derogat generali” было бы недопустимым: ввиду их совместимости применяются и специальная, и общая правовые нормы. Обращено внимание на логически закрепленные нормы в положениях актов гражданского законодательства, текстуально устанавливающих общие и специальные правовые нормы. Последние обнаружены в случае толкования при помощи вывода “a contrario”. Рассмотрены некоторые факторы, придающие таким правовым нормам способность к конкуренции при правоприменении.

Ключевые слова: общие правовые нормы, специальные правовые нормы, текстуально закрепленные правовые нормы, вывод от противоположного, система гражданского законодательства, правотолкование, правовая коллизия, толкование нормы права, правоприменение.

The article presents the results of a study of the systemic relationships of civil law provisions that textually enshrine general and special compatible legal norms. It is argued that these links in many

situations are characterised by conflicts that have not been studied in the science of civil law. It is shown that where general and special textually consistent legal norms are compatible the application of the rule "lex specialis derogat generali" would be inadmissible: in view of their compatibility both special and general legal norms apply. Attention is drawn to the logical rules in the provisions of acts of civil law that set out in textual form the general and special legal rules. The latter are revealed in the case of interpretation by means of "a contrario" deduction. Some factors giving such legal norms the ability to compete in enforcement are considered.

Keywords: general legal rules, special legal rules, textual legal rules, inference from the contrary, civil law system, legal interpretation, legal conflict, legal interpretation, law enforcement.

Большой объем гражданского законодательства, его структурированность требуют углубления исследования связей между общими и специальными правовыми нормами. Однако такое углубление в действительности не осуществляется.

Существует огромное количество научно-практической литературы, в которой комментируется гражданское законодательство, но такие издания не сопровождаются последующими публикациями, в которых на основе предшествующего опыта комментирования формулировались бы методологические положения относительно комментирования гражданского законодательства, его толкования, интерпретации. При таких условиях и доктринальное, и судебное, и иное толкование гражданского законодательства основано на интуиции, хотя прямо это не признают. Толкование Ф. К. фон Савиньи назвал «искусством», где важно «чутье», постижение сущности «образцов»¹. Искусство толкования, как писал он, мало может быть приобретаемо посредством изучения правил, как и любое другое искусство². Еще один классик мировой цивилистики, Г. Ф. Пухта, также предлагал в вопросах толкования полагаться на здравый смысл, юридический такт и разум³. Современные исследователи отмечают, что для правотолковательного процесса характерно «субъективное понимание и толкование правовых норм, разномастные и

¹ Савиньи Ф. К. фон. Система современного римского права: в 8 т. Т. 1 / пер. с нем. Г. Жигулина. М.: Статут, 2011. С. 389–390.

² Там же.

³ Васильковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: ЦентрЮрИнфоР, 2002. С.24.

противоречивые акты правоприменения по одним и тем же вопросам с применением одних и тех же правовых норм»¹.

Представляется, что все-таки коллизии между общими и специальными нормами гражданского права исследовать необходимо. Не бывает так, чтобы проблема существовала, но была всецело оставлена на разрешение практики. Учитывая ограниченность объема статьи, проанализируем только проблему системных связей положений гражданского законодательства, в которых текстуально закреплены общие и специальные правовые нормы, являющиеся совместимыми, то есть ни одна из них не может ограничить, а тем более исключить действие другой.

Хотя специально системные связи, которые являются предметом анализа в настоящей статье, не рассматривались, предпосылки для их исследования созданы трудами таких ученых, как Е. В. Васьковский, П. Е. Недбайло, А. Ф. Черданцев, С. С. Алексеев, Н. А. Власенко, М. А. Занина, В. А. Толстик, Н. Л. Дворников, К. В. Каргин, З. А. Незнамова, А. А. Петров, Ю. А. Тихонравов, И. Н. Васев и других.

Цель настоящей статьи – обоснование способа разрешения коллизий между положениями гражданского законодательства, которые закрепляют общие и специальные совместимые правовые нормы. На такого рода коллизии в свое время обратил внимание А. Ф. Черданцев. Он писал о том, что правовые нормы, установленные положениями общей части отрасли законодательства или правового института, как бы выносятся за скобки, а потому при интерпретации правовых норм, установленных положениями особенной части или института, они должны приниматься во внимание. Как примеры правовых норм, установленных положениями общей части, А. Ф. Черданцев называет нормы, предусмотренные положениями ст. 5 «Осуществление гражданских прав и исполнение обязательств» Гражданского кодекса (ГК) РСФСР 1964 г., главы второй (субъекты гражданского права) и главы третьей (сделки) этого же Кодекса². Следует согласиться с квалификацией ученым правовых норм, установленных положениями особенной части,

¹ Камышанский В. П., Руденко Е. Ю. Рецензия на монографию Ротаня В. Г., Сониной О. Е., Чертковой Ю. В. «Новейшее учение о толковании права (по материалам гражданского и других отраслей права). - Симферополь, 2019. - 792 с. // Власть Закона. 2020. № 3(43). С. 160.

² Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. С. 97.

как общих и квалификацией правовых норм, установленных положениями общей части, как специальных, а также с указанием А. Ф. Черданцева на то, что данные специальные нормы и должны интерпретироваться с учетом требований общих норм¹. Вместе с тем приведенная мысль А. Ф. Черданцева нуждается в уточнении. Специальные нормы в рассматриваемых случаях не исключают применения общих норм. Специальные нормы в таких случаях применяются одновременно с общими ввиду совместимости первых и вторых: стороны соответствующих отношений имеют права и несут обязанности, ответственность, предусмотренные и общей, и специальной правовыми нормами.

Одновременное применение специальной и общей правовых норм в рассматриваемых случаях обусловлено (и возможно) лишь в случае, если специальная правовая норма не содержит регулирования, которое осуществляется общей нормой. Вследствие этого исключена несовместимость общей и специальной норм. Так, обычно специальные правовые нормы об отдельных видах обязательств не содержат регулирования по вопросам добросовестности и злоупотребления правом, об исковой давности, о представительстве, о вине как условии ответственности за нарушение обязательств и т. п. Поэтому вместе с ними соответствующие отношения регулируют общие нормы обязательственного права или гражданского права в целом.

Но, если существует специальное регулирование, несовместимое с общими правовыми нормами, применение последних исключается. В таких случаях очень важно определить, в каких случаях это специальное правовое регулирование является совместимым и несовместимым с общим. Совместимость общей и специальной правовых норм прослеживается, если это возможно в пределах разумного. Если речь идет о совместимости или несовместимости текстуально закрепленных общих и специальных правовых норм, то особых трудностей решение этого вопроса не вызывает. Трудности появляются, если возникает необходимость учета возможности применения правовых норм, которые логически закреплены в нормативных положениях, текстуально закрепляющих общие и специальные правовые нормы, и обнаружены при помощи

¹ Там же.

вывода “a contrario”. Дополнительно к этому следует принимать во внимание разную (в зависимости от обстоятельств, на которые будет указано ниже) способность таких правовых норм конкурировать при правоприменении с другими правовыми нормами. Рассмотрим такие коллизии на примерах.

В соответствии с п. 1 ст. 395 ГК РФ проценты уплачиваются (следовательно, и начисляются) «на сумму долга». Взятые в кавычки слова следует понимать так, что они определяют и базовую сумму, исходя из которой с учетом размера процентной ставки определяется денежная сумма, подлежащая уплате в качестве процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ (это – диспозиция соответствующей правовой нормы), и период, за который уплачиваются проценты – за весь период существования долга (это – гипотеза соответствующей правовой нормы). Таким образом, проценты начисляются на сумму долга за дни, когда долг существовал (за дни, когда существовала просроченная исполнением обязанность уплатить денежную сумму). За дни, когда просроченного денежного обязательства не было, проценты в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК РФ начисляться не могут. Это – две (одна закреплённая текстуально, а другая – закреплённая логически) общие правовые нормы по сравнению со специальной правовой нормой, которая предусмотрена п. 1 ст. 811 ГК РФ и которая предполагает уплату процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, «со дня», когда сумма займа «должна была быть возвращена». Это – случай соотношения между общей и специальной правовыми нормами, к которому И. Н. Васев пытается свести все случаи такого соотношения, если специальная правовая норма не устанавливает принципиально иного правила, а отличается от общей правовой нормы только в технико-юридическом аспекте¹.

Коллизия между двумя указанными правовыми нормами разрешается А. Г. Карапетовым в пользу правовой нормы, установленной п. 1 ст. 395 ГК РФ, поскольку формулировка п. 1 ст. 811 ГК РФ «не вполне корректна и не должна пониматься буквально. Иначе получится абсурдный вывод о том, что штрафная санкция начнет начисляться в тот день, в который по условиям договора должен быть возвращен заём, или последний день того периода, который был отведен договором для оплаты,

¹ Васев И. Н. Коллизионное правовое регулирование в России: вопросы теории и практики. М.: Проспект, 2021. С. 10.

т.е. за тот день, когда еще не было нарушения договора. Проценты же годовые по ст. 395 ГК начисляются на просроченный долг»¹. В приведенном комментарии игнорируется технико-юридический инструментарий правотолкования: ученый обнаружил элемент абсурда в законодательном положении, а также несоответствие специальной нормы общей правовой норме, но коллизию разрешил в пользу общей нормы (очевидно, из-за обнаруженного абсурда).

Однако автора настоящей статьи учили в университете несколько другому. Во-первых, учили применять в целях правотолкования соответствующий технико-юридический инструментарий. Во-вторых, учили проявлять большее уважение к закону и не отступать от него без самой крайней необходимости, а лучше – никогда. Исходя из этого, становится очевидным, что сначала нужно квалифицировать соотношение между рассматриваемыми текстуально закрепленными правовыми нормами как соотношение между общей правовой нормой (установленной п. 1 ст. 395 ГК РФ) и специальной правовой нормой (установленной п. 1 ст. 811 ГК РФ). После этого следует констатировать, что эти нормы по содержанию совместимы: общая правовая норма предусматривает начисление процентов «на сумму долга», то есть за все дни, когда имел место долг, а специальная правовая норма дополняет к этому сроку (периоду) еще день – последний день своевременного исполнения денежного обязательства (возврата суммы займа). Обратим внимание на то, что расширение сферы действия (гипотезы) правовой нормы, установленной п. 1 ст. 811 ГК РФ, за пределы действия общей правовой нормы, не только на период существования долга, но и на последний день своевременного возврата суммы займа в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК РФ, не меняет соотношения этих двух правовых норм как общей и специальной.

Совместимость рассматриваемых двух текстуально закрепленных правовых норм не исключает интуитивного ощущения того, что все-таки они не вполне совместимы. Однако это ощущение перевести в сферу рационального не удастся по причине того, что несовместимой со специальной правовой

¹ Заём, кредит, факторинг, вклад и счет: комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Г. Карапетова. М.: М-Логос: Статут, 2019. С. 28.

нормой, текстуально закрепленной в п. 1 ст. 811 ГК РФ, является правовая норма, которая в п. 1 ст. 395 ГК РФ текстуально не выражена, но закреплена в этом законодательном положении логически. Обнаружена эта правовая норма при помощи вывода “*a contrario*”: поскольку проценты начисляются «на сумму долга», то они не могут начисляться за те дни, когда долга не было, в том числе и за день, в который сумма займа должна быть возвращена. Но правовые нормы, которые логически закреплены в актах законодательства и обнаружены при толковании при помощи вывода “*a contrario*”, неспособны к конкуренции при правоприменении¹. Не может эта правовая норма конкурировать при правоприменении с правовой нормой, которая текстуально закреплена в п. 1 ст. 811 ГК РФ, еще и потому, что последняя является специальной по отношению к правовой норме, которая логически закреплена в п. 1 ст. 395 ГК РФ и обнаружена при толковании с помощью вывода “*a contrario*”. Итак, технико-юридическое толкование п. 1 ст. 811 ГК РФ и разрешение коллизии между п. 1 ст. 811 и п. 1 ст. 395 ГК РФ с помощью технико-юридического инструментария дает нам основание утверждать, что проценты в соответствии с п. 1 ст. 811 ГК РФ должны начисляться со дня, когда сумма займа должна быть возвращена.

Расхождение между мнением А. Г. Карапетова и изложенным нами мнением – это проблема перспектив развития правовой системы России и формирующегося в нашей стране типа правовой культуры. Тип, к формированию которого стремится А. Г. Карапетов, – это признание права интерпретатора и применителя на отступление от буквы закона и на применение права “*contra legem*” при наличии для этого малейшего повода. Речь идет о поиске права за пределами закона, возвращении к школе свободного поиска права или обращении к англо-саксонскому образцу правоприменения. Тип правовой культуры, к формированию которого следует стремиться в России, полагаем, должен опираться на теоретические разработки выдающегося российского ученого-цивилиста Е. В. Васьковского², продолжаемые сегодня учеными кафедры гражданского права и процесса Севастопольского

¹ Новейшее учение о толковании права / под ред. В. Г. Ротаня. Симферополь, 2019. С. 320–324 с.

² Васьковский Е. В. Указ. соч.

государственного университета в содружестве с учеными кафедры гражданского и трудового права Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского¹. Данный путь предполагает поиск права строго в пределах закона с использованием технико-юридического инструментария, основы которого разработаны Е. В. Васьковским и которые продолжают разрабатывать сегодня ученые упомянутых университетов.

Иной аспект перспектив развития правовой системы России и типа формирующейся правовой культуры связан с проблемой правовой определенности и готовностью человека подчиниться несправедливому закону. То, что душа русского человека стремится к безграничной справедливости, доказано исторически. Именно по этой причине он и воспринял приманку рая на земле ввиду коммунизма. Потому и классовая вражда вышла в период Гражданской войны за все разумные границы: одним нужна была абсолютная справедливость в виде отобрания собственности у других, а другим – такая же абсолютная справедливость в виде неприкосновенности собственности. Закон и его господство, устройство общественной жизни на основе закона, правовая определенность – это величайшие блага, данные человечеству, обществам и человеку. Их необходимо ценить даже в случае, если они не соответствуют идее справедливости. В соответствии с формулой Радбруха не может применяться только тот закон, который отрицает справедливость. В остальных случаях с несправедливостью следует мириться, поскольку это – плата за правовую определенность. Предложение А. Г. Карапетова отступить от буквы п. 1 ст. 811 ГК РФ, чтобы устранить несправедливость в виде возложения обязанности уплатить проценты за день, на который просрочка возврата суммы займа еще не началась, – это проявление общего стремления А. Г. Карапетова исправлять вполне удовлетворительные, но не идеальные законы. Слов нет, исправлять их надо. Работа в данном направлении должна быть решительно активизирована. Но то обстоятельство, что этого не происходит, не означает, что суды в процессе правоприменения будут исправлять закон при обнаружении его малейшей несправедливости.

Таким образом, по общему правилу правовые нормы, которые логически закреплены в положениях актов гражданского

¹ Новейшее учение о толковании права... Указ. соч.

законодательства, текстуально закрепляющих специальные правовые нормы, и обнаружены при помощи вывода “*a contrario*” из положений, текстуально закрепляющих специальные правовые нормы, не способны к конкуренции с текстуально закрепленными правовыми нормами, а также с логически закрепленными правовыми нормами, обнаруживаемыми при толковании с помощью выводов от предыдущего правового явления к последующему и наоборот. Но существует ряд обстоятельств, ввиду которых правовые нормы, логически закрепленные в актах законодательства и обнаруженные при толковании с помощью вывода “*a contrario*”, приобретают способность к конкуренции и с учетом правила “*lex specialis derogat generali*” в сфере своего действия исключают применение общих правовых норм, хотя бы последние и закреплены текстуально.

Если два законодательных положения, текстуально закрепляющих совместимые общую и специальную правовые нормы, связаны контекстом, то специальная правовая норма, которая логически закреплена в положении, текстуально закрепляющем специальную правовую норму, и обнаружена при толковании с помощью вывода “*a contrario*”, приобретает способность к конкуренции и исключает в сфере своего действия применение общей правовой нормы. Показателен следующий пример. Пункт 1 ст. 463 ГК РФ текстуально закрепляет общую правовую норму, в соответствии с которой покупатель получает право на отказ от договора, если продавец отказывается передать ему проданный товар. Пункт 2 ст. 463 ГК РФ текстуально закрепляет специальную правовую норму, дающую покупателю право предъявить требования, предусмотренные ст. 398 ГК РФ, если продавец отказывается передать проданную индивидуально определенную вещь. Эти две правовые нормы совместимы: специальная норма в сфере своего действия не исключает применения общей нормы.

Однако правовая норма, которая логически закреплена в п. 2 ст. 463 ГК РФ, обнаружена при толковании с помощью вывода “*a contrario*” и в соответствии с которой другие последствия, чем установленные п. 2 ст. 463 ГК РФ, применяться в случаях, предусмотренных этим законодательным положением, не могут (в том числе и последствия, предусмотренные п. 1 ст. 463 ГК РФ), является несовместимой с общей правовой нормой, текстуально закрепленной в п. 1 ст. 463 ГК РФ. Эту коллизию необходимо разрешать. Такие логически закрепленные правовые нормы

обычно не могут конкурировать при правоприменении с другими правовыми нормами. Но в данном случае специальная правовая норма «находится под защитой контекста», а потому исключает применение в сфере своего действия общей правовой нормы, текстуально закреплённой в п. 1 ст. 463 ГК РФ. Связь с контекстом заключается в том, что близость текстов п. 1 и 2 ст. 463 ГК РФ даёт основание читать ст. 463 ГК РФ так, как будто она изложена одним пунктом, в котором нынешние отдельные пункты соединены союзом «а».

Изложенное может быть пояснено при сравнении статей 463 и 315 ГК РФ («должник вправе исполнить обязательство до срока, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из его существа. Однако досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, допускается только в случаях, когда возможность исполнить обязательство до срока предусмотрена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства»). Законодатель в процитированном законодательном положении два предложения связал союзом «однако», что в соответствии с требованием к изящности стиля предполагало включение во второе предложение частицы «только». Эта частица придаёт признак категоричности тексту, а правовой норме, которая логически закреплена в ст. 315 ГК РФ и обнаружена при толковании с помощью вывода «*a contrario*», – способность к конкуренции при правоприменении.

Законодатель мог бы при формулировании текста ст. 315 ГК РФ использовать вместо союза «однако» союз «а». В этом случае потребность в частице «только» исчезла бы, а способность к конкуренции при правоприменении, логически закреплённая в ст. 315 ГК РФ правовая норма приобрела бы вследствие противопоставления положения предложения второго ст. 315 ГК РФ положению предложения первого (с помощью союза «а»). Но, если бы законодатель не использовал ни вариант с союзом «однако» и частицей «только», как он это сделал, ни вариант с союзом «а», который нами предложен, положения первого и второго предложений ст. 315 ГК РФ так или иначе были бы связаны контекстом. Этот контекст и придавал бы способность к конкуренции правовой норме, которая логически закреплена в положении предложения второго ст. 315 ГК РФ, обнаружена при

толковании при помощи вывода “*a contrario*” и в соответствии с которой в иных случаях (кроме предусмотренных этим положением) досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности, не допускается. Именно подобная связь контекстом пунктов 1 и 2 ст. 463 ГК РФ придает специальной правовой норме, логически закреплённой в п. 2 ст. 463 ГК РФ и обнаруживаемой при толковании при помощи вывода “*a contrario*”, способность к конкуренции, то есть способность исключить в сфере своего действия применение общей правовой нормы, текстуально закреплённой в п. 1 ст. 463 ГК РФ.

Положение акта гражданского законодательства, текстуально закрепляющее специальную норму, совместимую с общей правовой нормой, может содержать словосочетание или слово, придающее этому положению признак категоричности («не иначе как», «лишь», «только», «исключительно»). Представляется, что и в таких случаях текстуально закреплённая специальная правовая норма может считаться при соответствующих условиях совместимой с текстуально закреплённой общей правовой нормой (несмотря на силу интуитивных ощущений, подталкивающих к противоположному выводу). Покажем это на следующем примере.

В п. 1 ст. 168 ГК РФ текстуально закреплена общая правовая норма, в соответствии с которой сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой. Совместима с этой общей правовой нормой специальная правовая норма, текстуально закреплённая в п. 3 ст. 253 ГК РФ, в соответствии с которой «совершённая одним из участников совместной собственности сделка, связанная с распоряжением общим имуществом, может быть признана недействительной по требованию остальных участников по мотивам отсутствия у участника, совершившего сделку необходимых полномочий только в случае, если доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об этом». Выводу о совместимости указанных общей и специальной правовых норм не должно препятствовать то обстоятельство, что интуитивно ощущается несовместимость этих норм, особенно в связи с наличием в положении, закрепляющем специальную правовую норму, слова (частицы) «только». Но это слово придает способность к конкуренции правовой норме, которая логически закреплена в п. 3 ст. 253 ГК РФ, обнаружена при толковании с помощью вывода “*a contrario*” и в соответствии с которой в

остальных случаях (если другая сторона не знала или заведомо не должна была знать) сделка не может быть признана недействительной. Вследствие наличия этого слова правовая норма, которая логически закреплена в п. 3 ст. 253 ГК РФ и обнаружена с помощью вывода “*a contrario*”, становится несовместимой с общей правовой нормой, о которой шла речь ранее в статье, и исключает в сфере своего действия применение общей правовой нормы, текстуально закреплённой в п. 1 ст. 168 ГК РФ.

Слово «только» относится к тексту «в случае, если доказано...». К остальному тексту п. 3 ст. 253 ГК РФ данное слово не относится. Поэтому, если сосредоточиться над словами «по требованию остальных участников» (п. 3 ст. 253 ГК РФ) и сделать вывод “*a contrario*” (по требованию одного или нескольких (не всех) участников соответствующая сделка не может быть признана недействительной), мы получим правовую норму, которая не способна к конкуренции и не может исключить применение в сфере своего действия общей правовой нормы, текстуально закреплённой в п. 1 ст. 168 ГК РФ.

В соответствии с общей правовой нормой, текстуально закреплённой в положении абзаца первого п. 2 ст. 1130 ГК РФ «завещатель вправе посредством нового завещания отменить прежнее завещание в целом либо изменить его посредством отмены или изменения отдельных содержащихся в нем завещательных распоряжений». Совместимой с этой общей правовой нормой является специальная правовая норма, которая текстуально закреплена в п. 5 ст. 1130 ГК РФ и в соответствии с которой «завещанием, совершенным при чрезвычайных обстоятельствах... может быть отменено или изменено только такое же завещание». В этом законодательном положении логически закреплена еще одна правовая норма, которая обнаружена при толковании с помощью вывода “*a contrario*” и в соответствии с которой завещанием, совершенным при чрезвычайных обстоятельствах, не может быть отменено или изменено какое-либо иное завещание (кроме совершенного при чрезвычайных обстоятельствах). Данная правовая норма несовместима с общей правовой нормой, текстуально закреплённой в п. 2 ст. 1130 ГК РФ. Правовая норма, логически закреплённая п. 5 ст. 1130 ГК РФ, приобретает способность к конкуренции с другими правовыми нормами вследствие наличия в этом пункте слова (частицы) «только». Она исключает

применение в сфере своего действия общей правовой нормы, текстуально закрепленной в п. 2 ст. 1130 ГК РФ.

Аналогично разрешается коллизия между общей правовой нормой, которая текстуально закреплена в положении абзаца первого п. 2 ст. 1130 ГК РФ и о которой говорилось в статье ранее, и специальной правовой нормой, которая логически закреплена в п. 6 ст. 1130 ГК РФ, обнаружена при толковании с помощью вывода “*a contrario*” и в соответствии с которой завещательным распоряжением в банке не может быть отменено или изменено иное завещательное распоряжение, кроме завещательного распоряжения правами на денежные средства в соответствующем банке.

Особенно сложна проблема применения правовых норм, которые логически закреплены в положениях актов гражданского законодательства, обнаружена при толковании с помощью вывода “*a contrario*” и на которые распространяется оговорка «если иное не установлено законом» (или иная аналогичная по юридическому значению оговорка). Так, общая правовая норма, текстуально закрепленная в п. 1 ст. 308 ГК РФ, дает право кредитору при неисполнении должником обязательства «требовать по суду исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом». Возникает вопрос о том, распространяется ли оговорка «если иное...», например, на правовую норму, которая логически закреплена в п. 1 ст. 463 ГК РФ и обнаружена при толковании с помощью вывода “*a contrario*”.

Речь идет о том, что в соответствии с п. 1 ст. 463 ГК РФ, «если продавец отказывается передать покупателю проданный товар, покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи». При помощи вывода “*a contrario*” из этого законодательного положения можно обнаружить логически закрепленную в нем правовую норму, в соответствии с которой другие меры в отношении продавца при обстоятельствах, предусмотренных п. 1 ст. 463 ГК РФ, применены быть не могут. В случае, если оговорка «если иное...» в п. 1 ст. 308.3 ГК РФ распространяется на эту логически закрепленную в п. 1 ст. 463 ГК РФ правовую норму, предъявление покупателем требования об исполнении обязательства в натуре невозможно, поскольку специальная правовая норма, логически закрепленная в п. 1 ст. 463 ГК РФ и обнаруженная при толковании с помощью вывода “*a contrario*”, ввиду оговорки «если иное...» в п. 1 ст. 308 ГК РФ

приобретает способность к конкуренции и исключает применение в сфере своего действия общей правовой нормы, текстуально закрепленной в п. 1 ст. 308.3 ГК РФ. В противном случае – не исключает.

Итак, мы сталкиваемся с двумя возможными вариантами правотолкования и необходимостью выбора одного из них. Один вариант – жестко логический подход. При наличии оговорки «если иное...» (п. 3 ст. 308.3 ГК РФ) и в случае, если под нее подпадает специальная правовая норма, логически закрепленная в п. 1 ст. 463 ГК РФ и обнаруженная при помощи вывода «*a contrario*», данная специальная правовая норма исключает применение в сфере своего действия общей правовой нормы, текстуально закрепленной в п. 1 ст. 308.3 ГК РФ.

Изложенный подход вызывает некоторые сомнения только потому, что в науке и юридической практике не признают правовые нормы, которые логически закреплены в положениях актов законодательства и обнаружены при толковании с помощью вывода «*a contrario*». Но в данном случае это, возможно, и не настолько значимо. Достаточно того, что в учебной литературе признано следующее утверждение: логическое толкование права заключается, в частности, в использовании выводов «от противного (*argumentum a contrario*)», а в результате такого толкования «общее, абстрактное содержание правовой нормы приобретает более конкретный, развернутый характер...»¹. Иными словами, с помощью вывода «*a contrario*» обнаружено юридическое содержание в положении законодательства. Это содержание п. 1 ст. 463 ГК РФ и препятствует применению в сфере действия правовых норм, закрепленных в данном пункте (в том числе и правовой нормы, закрепленной логически и обнаруженной при помощи вывода «*a contrario*»), общей правовой нормы, текстуально закрепленной в положении предложения первого п. 1 ст. 308.3 ГК РФ. Таков результат жестко логического подхода к разрешению коллизии между п. 1 ст. 308.3 и п. 1 ст. 463 ГК РФ.

Другой вариант разрешения этой коллизии предполагает учет неоспоримого обстоятельства о том, что ни законодатель, ни разработчики проекта ГК РФ, ни эксперты и должностные лица, причастные к доработке этого проекта, конечно, вывод «а

¹ Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. Т. 2. Теория права / под ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало, 1998. С. 94.

contrario” из п. 1 ст. 463 ГК РФ не делали, а обнаруживаемую при помощи такого вывода правовую норму не учитывали. Следовательно, учет этой нормы, как нам представляется, не входит в содержание законодательной воли, выраженной в ГК РФ. Полагаем, данное обстоятельство субъекты правотолкования и правоприменения учитывать не должны. Рожденный в законодательном процессе закон живет собственной жизнью, а нюансы законодательного процесса не должны учитываться правотолкователем и правоприменителем, которые толкуют, применяют именно закон и не должны учитывать, по общему правилу, обстоятельства, являющиеся внешними по отношению к закону (в том числе и нюансы законодательного процесса).

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что специальная правовая норма, которая логически закреплена в п. 1 ст. 463 ГК РФ, обнаружена при толковании с помощью вывода “*a contrario*” и которая при обстоятельствах, указанных в этом законодательном положении, исключает иные последствия, чем содержащиеся в данном положении, и исключает возможность применения в сфере своего действия общей правовой нормы, текстуально закрепленной в положении предложения первого п. 1 ст. 308.3 ГК РФ. Метод, который применен в данном случае для получения изложенного вывода, может быть использован для разрешения огромного количества коллизий между специальными правовыми нормами, логически закрепленными в положениях актов гражданского законодательства и обнаруженными при толковании с помощью вывода “*a contrario*”, и общими правовыми нормами, которые текстуально закреплены в нормативных положениях, содержащих оговорку «если иное не установлено законом...» или другие аналогичные по юридическому значению оговорки.

Таковым представляется спектр проблем особенностей соотношения между общими и специальными совместимыми нормами гражданского права. Каждый из участков анализируемого спектра требует дальнейшего исследования на базе обширного законодательного материала, что может создать условия для создания научных основ разрешения коллизий между общими и специальными совместимыми нормами гражданского права, текстуально закрепленными в актах гражданского законодательства.

Библиографический список

1. *Васев И. Н.* Коллизионное правовое регулирование в России: вопросы теории и практики. М.: Проспект, 2021. 192 с.
2. *Васьковский Е. В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: ЦентрЮрИнфоР, 2002. 508 с.
3. Заём, кредит, факторинг, вклад и счет: комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос: Статут, 2019. 974 с.
4. Новейшее учение о толковании права / под ред. В. Г. Ротаня. Симферополь, 2019. 792 с.
5. Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. Т. 2. Теория права / под ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало, 1998. 640 с.
6. *Камышанский В. П., Руденко Е. Ю.* Рецензия на монографию Ротаня В. Г., Сониной О. Е., Чертковой Ю. В. «Новейшее учение о толковании права (по материалам гражданского и других отраслей права). - Симферополь, 2019. - 792 с. // Власть Закона. 2020. № 3(43). С. 158-168.
7. *Савиньи Ф. К. фон.* Система современного римского права: в 8 т. Т. 1 / пер. с нем. Г. Жигулина. М.: Статут, 2011. 510 с.
8. *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. 381 с.

Е. В. Кищенко
аспирант кафедры
гражданско-правовых дисциплин
Российского экономического университета
имени Г. В. Плеханова
Россия, г. Москва
Kischenko96@mail.ru

**О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМНЫХ
АСПЕКТАХ НОРМАТИВНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ
ИНСТИТУТА НАСЛЕДСТВЕННОГО ФОНДА
И ПРАКТИКИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ**

**ON SOME PROBLEMATIC ASPECTS OF THE REGULATORY
FRAMEWORK OF THE INHERITANCE TRUST INSTITUTE
AND THE PRACTICE OF ITS APPLICATION**

В статье проведен анализ института наследственных фондов в Российской Федерации (РФ), который начал функционировать с 1 сентября 2021 г. Благодаря ему представляется возможным обеспечение целостности бизнеса, сохранности частных активов и минимизация рисков их вывода за пределы РФ. Автор указывает на прогрессивность данного шага законодателя, потребность в котором назрела давно, поскольку аналоги наследственного фонда длительное время успешно применяются в зарубежных юрисдикциях. Однако внимание автора в большей степени сосредоточено на дефектах и противоречиях нормативной регламентации наследственных фондов, как на этапе их учреждения, так и в процессе деятельности. Предложен ряд рекомендаций по оптимизации законодательства и практики применения в анализируемой сфере.

Ключевые слова: наследственный фонд, завещание, свобода завещания, наследодатель, учредитель, бенефициар, траст, нотариус, наследственное дело, открытие наследственного дела.

The article analyzes the Institute of Succession Funds in the Russian Federation (RF), which became operational on September 1, 2021. Thanks to it it is possible to ensure the integrity of business, safety of private assets and minimize the risks of their withdrawal outside the RF. The author points to the progressive nature of this step by the legislator, the need for which is long overdue, as similar succession funds have long been successfully used in foreign jurisdictions. However, the author focuses more on the defects and

contradictions in the regulatory framework of inheritance funds both at the stage of their establishment and in the process of operation. A number of recommendations for optimising legislation and application practice in the analysed area are offered.

Keywords: inheritance trust, will, freedom of will, testator, settlor, settlor, beneficiary, trust, notary, probate, opening a probate case.

Вряд ли будет оспорен тезис о том, что сегодня в Российской Федерации (РФ) невозможно переоценить значение института наследования, и его востребованность лишь возрастает.

Как справедливо отметил Е. А. Суханов, занятие наследования по завещанию приоритетной ниши обусловлено тенденциями максимизации круга объектов наследственного правопреемства и расширения возможностей по распоряжению своим имуществом¹. Между тем многочисленные проблемы, возникающие в рамках наследования по завещанию, обнажили потребность в реформировании указанного института для нивелирования выявленных дефектов.

Актуальность избранной темы обусловлена тем, что внедрение в гражданское законодательство РФ с 1 сентября 2018 г. такого института, как наследственный фонд, повлекло существенное расширение спектра возможностей по распоряжению гражданами своими имущественными активами после смерти². Согласно информации, предоставленной нотариальной палатой России, на март 2022 г. уже около 1 000 граждан включили в свои завещания распоряжения о создании наследственных фондов³.

Бесспорно, данное решение законодателя следует оценить как прогрессивный шаг в развитии отечественной правовой системы. Неоднозначность правового статуса наследственного фонда неизбежно порождает дискуссии в литературе, где авторы освещают как преимущества данной правовой модели, так и ее дефекты, возможные риски.

¹ Суханов Е. А. О третьей части Гражданского Кодекса Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2019. № 3. С. 72.

² 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.

³ Куликов В. Восемьсот граждан РФ решили создать свои наследственные фонды // Российская газета. 2021. 16 сентября.

В частности, к числу преимуществ отнесены:

- возможность сохранения жизнеспособности бизнеса состоятельных граждан и после их смерти;
- обеспечение финансовой стабильности членам своей семьи и иным лицам после своей смерти;
- предотвращение длительной стагнации деятельности предприятия;
- содействие в финансировании проектов в области науки и искусства за счет средств фонда (при нацеленности наследодателя на реализацию значимого филантропического проекта) и другие¹.

Очевидна невозможность безубыточного существования масштабного бизнес-актива в течение шести месяцев, установленных для принятия наследства, без должного контроля, которое доверительное управление, по правилам ст. 1173 Гражданского кодекса (ГК) РФ, не сможет обеспечить. В указанный период могут возникнуть ощутимые убытки.

Несмотря на изобилие преимуществ института наследственных фондов в России, их функционирование сегодня сопряжено с обширным перечнем проблем нормативной регламентации. Как обоснованно пишет Р. М. Ушаков, главная и наиболее очевидная проблема была связана с созданием наследственного фонда². Вероятность учреждения наследственно фонда лишь после смерти наследодателя порождает значительные риски ввиду невозможности оказания наследодателем контролирующего воздействия на процесс управления его активами. Именно по этой причине высказаны предложения о целесообразности заимствования зарубежного опыта в контексте введения конструкции прижизненного наследственного фонда.

Законодатель прислушался к данным предложениям, что выразилось в конструкции личных фондов, введенных с 1 марта 2022 г., учреждение которых допустимо при жизни

¹ Казанцева А. Е. Наследственное право: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2022. С. 76.

² Ушаков Р. М. Институт наследственного фонда: закон, юридическая доктрина, реализация (на основе анализа опыта романо-германской и англосаксонской правовых систем) // Экономика. Право. Общество. 2021. № 6. С. 114.

наследодателя¹. Одна из важнейших ролей в процедуре учреждения наследственного фонда отведена нотариусу. Законодатель указывает на нотариуса, который осуществляет удостоверение завещания о создании наследственного фонда, а также на нотариуса, ведущего наследственное дело, на которого возложена обязанность по адресации пакета документов в регистрирующий орган. Закономерен вопрос о том, идет ли речь об одном лице или о разных лицах.

Удостоверение завещания отнесено к сфере полномочий любого нотариуса, деятельность которого осуществляется на территории РФ. На ведение наследственного дела нотариус уполномочен по месту открытия наследства. Даже нотариус, осуществивший удостоверение завещания с четко выраженным намерением о создании наследственного фонда, не уполномочен на инициирование открытия наследственного дела.

Открытие наследственного дела осуществляется после того, как наследник подаст соответствующее заявление о принятии наследства. Следует учитывать, что возможность совершения указанного действия ограничена сроком, составляющим шесть месяцев с момента открытия наследства. Однако такое заявление может быть не направлено в случае принятия наследства посредством конклюдентных действий и при отказе от принятия наследства.

Нотариус, открывая наследственное дело, может получить информацию об имеющемся завещании путем обращения к электронному реестру совершенных завещаний. Однако это произойдет при обращении к нотариусу лица, являющегося наследником по закону. Учитывая изложенное, уточним, что момент открытия наследства и момент открытия наследственного могут быть разделены внушительным промежутком времени, что вступает в противоречие с сущностью наследственного фонда.

На практике конструкция наследственного фонда часто аккумулирует в себе бизнес завещателя, который при его жизни занимал высокие конкурентные позиции и имел достойные коммерческие показатели. Вполне закономерным видится, что во избежание негативных последствий и для сохранения занятых позиций предприятие должно быть взято под контроль и

¹ 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.

управление в максимально сжатые сроки после открытия наследства¹. Риск неосведомленности нотариуса об открытии наследства также вытекает из того обстоятельства, что потенциальных законных наследников завещатель мог указать в качестве выгодоприобретателей наследственного фонда, что исключает возможность принятия ими наследства.

Учитывая указанные выше обстоятельства, ввиду которых нотариус может не знать о факте открытия наследства, можно утверждать, что требуются надежные правовые механизмы преодоления выявленной проблемы. В качестве возможного пути ее решения можно предложить возложение на завещателя обязанности по назначению исполнителя завещания, на которого будут возложены обязанности по максимально оперативному уведомлению нотариуса об открытии наследства и необходимости учреждения наследственного фонда². Лишь при таком подходе представляется возможным вести речь о своевременном учреждении наследственного фонда и обеспечении сохранности его имущественных активов.

Существует и еще одна проблема. Нотариус, уполномоченный на ведение наследственного дела, должен обеспечить формирование органов управления фондом, согласно указаниям, отраженным в решении об учреждении наследственного фонда. Для этого он должен направить лицам, указанным завещателем, соответствующее предложение. Если они не изъявили желание войти в состав структур управления фондом, направление нотариусом заявления о создании наследственного фонда не представляется возможным, так как учредительная документация должна содержать данные о составе органов фонда.

На внесение в эти документы корректив уполномочен лишь наследодатель, который к данному моменту уже умер³. Приведенные законоположения можно расценить как значимое противоречие принципу уважения последней воли наследодателя

¹ Наследственное право: учебник / под общ. ред. Р. А. Курбанова. М.: Проспект, 2020. С. 143.

² Карпеев О. В. Отдельные проблемы учреждения наследственного фонда по законодательству Российской Федерации // Наследственное право. 2019. № 3. С. 29.

³ Голованов Н. М. Проблемы правового регулирования наследственного фонда в Российской Федерации // Евразийский союз ученых. 2020. № 24. С. 67.

и как существенное ущемление интересов потенциальных выгодоприобретателей фонда.

В качестве возможного способа урегулирования выявленной проблемы предлагаем наделение нотариуса полномочием направления в суд ходатайства о внесении в устав фонда соответствующих корректив, если им будут приняты на себя обязательства по поиску компетентных специалистов, которые бы изъявили желание осуществлять управление фондом. Однако нельзя не учитывать временное ограничение, поскольку закон предоставляет год для урегулирования всех вопросов, связанных с учреждением фонда, после истечения которого регистрация фонда уже не может быть осуществлена¹.

Говоря о сроке совершения нотариусом всех формальных действий в рамках создания наследственного фонда, составляющем три дня, отметим дуалистичность исследуемого вопроса. Это продиктовано вполне обоснованной целью защиты прав кредиторов наследодателя и его бизнес-активов для максимально возможного сокращения сроков условно именуемого «лежачего наследства»². Но очевиден тот факт, что на практике осуществить такой обширный спектр действий за крайне сжатый срок затруднительно, как ввиду невозможности принятия лицами, указанными в завещании, взвешенного решения, так и с учетом того, что нотариус не успеет самостоятельно определить кандидатур по объективным критериям, предусмотренным наследодателем.

Работники в сфере нотариата неоднократно высказывали предложение о необходимости включения в решение о создании фонда, устав или условия управления им контактных данных таких лиц. В дальнейшем, при обжаловании действий нотариуса в рамках создания наследственного фонда, это позволит ему обосновать факт надлежащего исполнения возложенных на него обязанностей.

В аспекте анализа проблем института наследственно фонда неоднозначен вопрос и о правовом статусе наследственного фонда в качестве юридического лица и смежной с ним проблемы его налоговых обязательств. Наследственный фонд примыкает к

¹ Карташов М. А. Наследственный фонд: новое российское законодательство и иностранный опыт // Современное право. 2019. № 10. С. 86.

² Блинков О. Е. Российский наследственный закон: что день грядущий нам готовит? // Наследственное право. 2018. № 5. С. 5.

группе организаций, и он обязан производить уплату налогов и иных императивных платежей. Исходя из законоположений, наследственный фонд выступает в качестве некоммерческой организации унитарного типа. Но законодатель не оговорил применимость к нему особых правил налогообложения, вследствие чего институт наследственных фондов подчинен действию общих правил налогообложения.

Некоммерческие юридические лица освобождены от уплаты налога на прибыль, полученную вследствие осуществления уставной некоммерческой деятельности. В этом контексте закономерен вопрос о сущности такой деятельности применительно к наследственному фонду, поскольку он должен осуществлять управление имуществом, переданным по наследству, что логически обуславливает необходимость его сохранения и приумножения в интересах выгодоприобретателей.

Ввиду п. 3 ст. 123.20-4 ГК РФ под категорическим запретом понимают передачу имущества со стороны третьих лиц на безвозмездных началах. Из этого следует, что базисная цель наследственного фонда заключается в извлечении доходов от управления имуществом наследодателя. В таком случае риски его принуждения к уплате налога на прибыль высоки¹.

Завещатель должен определить лицо, которому будет вверена задача управления созданным им наследственным фондом. С учетом специфики российского менталитета наследодатель должен выбрать человека, которому он в большей степени доверяет и потенциал которого в статусе управленца не вызывает сомнений. В данном случае проявляется отсутствие стандартов по образовательному цензу, гражданской принадлежности и стажу кандидата в управляющие.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что уровень эффективности функционирования указанного фонда будет в полной мере предопределен компетентностью лиц по вопросам управления бизнес-активами. В европейских странах существуют специализированные компании и индивидуальные управленцы, чья деятельность регламентируется на законодательном уровне. В России практика управления фондовыми структурами еще не сформирована.

¹ Мирошкина Е. В России можно создавать наследственные фонды. Но лучше этого не делать // Тинькофф Журнал. 2018. 6 сентября. URL: <https://journal.tinkoff.ru/news/nasledstvo-fond/> (дата обращения: 13.07.2022).

Среди проблемных нюансов института наследственного фонда часто прослеживается невозможность для кредиторов взыскания с выгодоприобретателей долговых обязательств вследствие деятельности фонда, равно как и фонд не связан мерами ответственности по долгам выгодоприобретателя. Иными словами, очевидным становится обособленное существование долгов наследника и имущества фонда.

В сложившихся обстоятельствах фонд может выступить в качестве орудия для легализации имущества или его защиты от претензий кредиторов. Однако следует обратить внимание на нюанс, состоящий в том, что фонд также приобретает статус наследника, получая от нотариуса соответствующее свидетельство и имущество. Из этого вытекает вывод о том, что фонд также может быть ответственен по долговым обязательствам. Однако закон умалчивает по поводу применяемого в такой ситуации механизма¹.

Не вполне обоснованным видится отсутствие в законе требований к минимальному размеру уставного капитала при его создании, как это предусмотрено в зарубежных правовых порядках (в Германии – от 50 тыс. евро, Швейцарии – от 44 тыс. евро и т. д.)². Данное требование представляется логичным, поскольку при отсутствии требований на этот счет видится неясным, какими активами будут управлять структуры фонда и что в итоге будет получено его выгодоприобретателем.

Ввиду вступления в силу с 1 июня 2019 г. поправок, которыми введена конструкция совместного завещания³, на практике не исключена ситуация, когда супругом составлено новое завещание, что повлекло недействительность ранее составленного завещания с намерением о создании наследственного фонда. При этом другой супруг умирает, будучи неосведомленным нотариусом или не успев составить новое завещание. При таких обстоятельствах учредить наследственный фонд не представляется возможным по причине отсутствия действующего завещания в момент смерти наследодателя-

¹ Корнеева И. Л. Наследственное право: учебник и практикум для вузов. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2022. С. 113.

² Килинкова Е. В. Налоговое право зарубежных стран: учебник. М.: Юрайт, 2019. С. 83.

³ О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 19 июля 2018 г. № 217-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 30. Ст. 4552.

учредителя фонда¹. Указанный вопрос требует законодательной проработки.

Закон наделяет выгодоприобретателей и правом оспаривания в суде действий нотариуса в рамках создания наследственного фонда, если они не согласуются с волей наследодателя. Но указанная норма на практике труднореализуема и, как следствие, декларативна ввиду проблематичности выявления и обоснования факта злоупотребления. Ситуация осложняется отсутствием контрольных рычагов за нотариусами в рамках учреждения наследственных фондов, в то время как в европейских странах для этих целей формируются специализированные государственные структуры.

Подводя итог, укажем, что в рамках настоящей статьи видится невозможным исчерпывающее освещение всех проблем, существующих в анализируемой сфере. Нами выделены наиболее острые и дискуссионные аспекты. В целом анализ законодательных положений, посвященных вопросам наследственных фондов, позволяет заключить, что действующая нормативная основа в данной сфере фрагментарна и противоречива. Это деструктивно отражается на обеспечении единства практики правоприменения.

Сегодня рельефно проявляет себя необходимость вдумчивого подхода к анализу сущности и особенностей института наследственных фондов, как в условиях российских реалий, так и в зарубежных странах, для совершенствования его законодательной конструкции и эффективного применения в отечественном правовом порядке.

Библиографический список

1. Блинков О. Е. Российский наследственный закон: что день грядущий нам готовит? // Наследственное право. 2018. № 5. С. 5–10.
2. Голованов Н. М. Проблемы правового регулирования наследственного фонда в Российской Федерации // Евразийский союз ученых. 2020. № 24. С. 65–72.

¹ Проблемы современной цивилистики: сборник статей, посвященных памяти профессора С. М. Корнеева / отв. ред. Е. А. Суханов, М. В. Телюкина. М.: Статут, 2013. С. 76.

3. *Казанцева А. Е.* Наследственное право: учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2022. 224 с.

4. *Карпеев О. В.* Отдельные проблемы учреждения наследственного фонда по законодательству Российской Федерации // Наследственное право. 2019. № 3. С. 27–33.

5. *Карташов М. А.* Наследственный фонд: новое российское законодательство и иностранный опыт // Современное право. 2019. № 10. С. 84–91.

6. *Килинkarова Е. В.* Налоговое право зарубежных стран: учебник. М.: Юрайт, 2019. 386 с.

7. *Корнеева И. Л.* Наследственное право: учебник и практикум для вузов. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2022. 435 с.

8. *Куликов В.* Восемьсот граждан РФ решили создать свои наследственные фонды // Российская газета. 2021. 16 сентября.

9. *Мирошкина Е.* В России можно создавать наследственные фонды. Но лучше этого не делать // Тинькофф Журнал. 2018. 6 сентября. URL: <https://journal.tinkoff.ru/news/nasledstvo-fond/> (дата обращения: 13.07.2022).

10. Наследственное право: учебник / под общ. ред. Р. А. Курбанова. М.: Проспект, 2020. 564 с.

11. Проблемы современной цивилистики: сборник статей, посвященных памяти профессора С. М. Корнеева / отв. ред. Е. А. Суханов, М. В. Телюкина. М.: Статут, 2013. 346 с.

12. *Суханов Е. А.* О третьей части Гражданского Кодекса Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2019. № 3. С. 72–81.

13. *Ушаков Р. М.* Институт наследственного фонда: закон, юридическая доктрина, реализация (на основе анализа опыта романо-германской и англосаксонской правовых систем) // Экономика. Право. Общество. 2021. № 6. С. 113–118.

А. И. Кузьмина
студент 5 курса
юридического факультета
Волгоградского института управления –
филиала РАНХиГС при Президенте РФ
Россия, г. Волгоград
nastyakuzmina@mail.ru

**СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СДЕЛОК,
СОВЕРШАЕМЫХ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ С ПОМОЩЬЮ
ЭЛЕКТРОННЫХ ЛИБО ИНЫХ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ**

**COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS
OF TRANSACTIONS MADE IN RUSSIA AND
GERMANY BY ELECTRONIC OR OTHER TECHNICAL MEANS**

В статье проведено сравнение двух правовых систем в области регулирования электронных сделок. Тенденции их развития, согласно авторской позиции, обусловлены ростом информационных технологий, которые приводят к возникновению новых способов заключения сделок, в том числе с применением электронных средств. По мнению автора, электронная сделка более развита в немецком праве. Поэтому исследование правового регулирования электронных сделок в разных правовых системах важно осуществлять с целью заимствования опыта. Предложены авторские определения понятий «электронная форма сделок» и «иные технические средства».

Ключевые слова: электронные сделки, иные технические средства, электронный документооборот, сделки, click-wrap, browse-wrap, биометрические данные, агрегатор.

The article compares two legal systems in the field of regulating electronic transactions. Trends in their development, according to the author's position, are due to the growth of information technology, which leads to the emergence of new ways to enter into transactions, including the use of electronic means. In the author's opinion, the electronic transaction is more developed in German law. Therefore, it is important to study the legal regulation of electronic transactions in different legal systems in order to borrow experience. The author's definitions of the concepts of "electronic transactions" and "other technical means" are offered.

Keywords: electronic transactions, other technical means, electronic document management, transactions, click-wrap, browse-wrap, biometrics, aggregator.

Право любой страны построено на заимствовании правового опыта других государств. Россия в данном аспекте не является исключением. Взаимосвязь российского и немецкого права обусловлена многими факторами (например, схожестью регулирования правовой системы), повлиявшими на становление государственности историческими событиями. В этой связи сравнительный анализ совершения электронных сделок на примере двух государств со схожей правовой системой и законодательством особенно актуален и представляет научный интерес.

Федеральным законом от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» введены новые положения о формате письменной формы сделки, цифровых правах. В частности, добавочным положением письменной формы сделки выступает электронная форма сделки, или, иными словами, «сделки, с помощью электронных либо иных технических средств»¹. Суть обновленной формы состоит в том, что, независимо от места нахождения субъектов гражданского оборота, они могут заключать сделки без личных встреч посредством применения информационных технологий. Однако заключение сделок в электронной форме допускалось и раньше, то есть документ выражал содержание сделки и подписывался уполномоченным лицом (абз. 1 п. 1 ст. 160 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ)). В ст. 6 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» содержатся положения об условиях признания электронных документов, подписанных электронной подписью, равнозначными документам на бумажном носителе².

По господствующему в научных кругах мнению, под электронными сделками принято понимать любые действия по

¹ О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 12. Ст. 1224.

² Об электронной подписи: федер. закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ (в ред. от 02.07.2021) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 15. Ст. 2036.

возникновению, изменению или прекращению гражданских прав, связанных с использованием электронных устройств или технических средств¹. Так ли это? Исследуя данный вопрос в течение продолжительного времени, мы решили вывести свое, авторское определение понятия «электронная сделка». Электронная сделка – это заключение соглашения между сторонами в форме, пригодной для восприятия человеком через электронно-вычислительную машину или путем передачи через информационно-телекоммуникационную сеть Интернет, заверенной электронной подписью или иным техническим средством в пределах, допускаемых законом и иными правовыми актами². В свою очередь, под «иными техническими средствами» предлагаем понимать любые средства, связанные с электронными технологиями³.

В отечественном праве популярность получил дистанционный способ продажи товаров. Техническое средство, которое используется при совершении продажи товаров, – агрегатор. Агрегатор – это вид иного технического средства, который получил в современном мире большое распространение в электронной коммерции⁴, подразумевающий под собой посредника (помощника) при заключении договора купли-продажи через интернет. Неудивительным видится тот факт, что именно это техническое средство стало самым популярным, поскольку развитие информационных технологий, переход цифрового пространства в сеть Интернет является неизбежным событием развития нашей жизни. С помощью агрегатора можно получать услуги по перевозке (такси), доставке продуктов и др.

¹ *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. Cham, 2019. С. 907.*

² *Агibalова Е. Н., Кузьмина А. И. К вопросу о безопасности совершения нотариальных сделок в электронной форме либо с помощью иных технических средств // Безопасность в современном мире: материалы III Всерос. науч.-практ. конф. с междунар. участием Ч. 2 / отв. ред. С. А. Бондарева. Волгоград: Изд-во Волгоградского института управления – филиала РАНХиГС при Президенте РФ, 2021. С. 218.*

³ *Агibalова Е. Н., Кузьмина А. И. Сделки, совершаемые с помощью электронных либо иных технических средств // Всероссийский юридический форум: сборник статей. Петрозаводск: Новая наука, 2020. С. 83.*

⁴ *Потапенко С. В., Сметанникова С. С. Товарные агрегаторы как информационные посредники в электронной коммерции // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2018. № 3 (41). С. 127.*

Следующим техническим средством называют *click-wrap*¹, который предполагает отображение информации на сайте с содержанием условий сделки и при этом будет являться офертой на предложенный акцепт с момента нажатия на условие «я согласен(-а)»². Пожалуй, это – самое противоречивое иное техническое средство, поскольку, с одной стороны, соблюдаются все условия заключения сделок, поименованные в законе, с другой – совершение таких действий можно рассматривать через привычный нам электронный документооборот. Главным достижением клика мышью допустимо признать очевидное волеизъявление стороны на совершение такой сделки. Заходя на сайт интернет-магазина, мы принимаем пользовательское соглашение при нажатии мышью на кнопку «я согласен» и выбираем нужные нам товары, затем кликаем на «купить/оплатить» и заключаем сделку с непосредственным поставщиком товаров.

Наряду с кликом мышью неразрывную связь имеет и средство с названием *browse-wrap* или другим названием «согласие на получение *cookie*-файлов». Такое средство предоставляет доступ к материалам веб-сайта или загружает продукты, использует их на сайте, на который зашел пользователь с очевидной целью совершить электронную сделку.

В качестве еще одного технического средства можно выделить онлайн-договор. Особенность его заключения состоит в применении электронной подписи, которая подразделяется на простую подпись и усиленную.

Еще одним не менее противоречивым иным техническим средством можно признать биометрические данные, которые используются при совершении банковских операций (вход в Сбербанк Онлайн, *Apple Pay*, *Google Pay* и др.), а также при использовании смартфонов (отпечатки пальцев, *Touch ID*, *Face ID* и др.). Самым безопасным и простым техническим средством можно назвать *Portable Document Format*³ (*PDF*). Особенность его применения – очевидная безопасность контрагентов сделки,

¹ В переводе с английского языка на русский означает «клик мышью».

² Козловская С. В. Проблемы гражданско-правового регулирования сделок, заключаемых в рамках электронного взаимодействия // Опыты цивилистического исследования: сборник статей. Вып. 2 / рук. авт. кол., отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. М.: Статут, 2018. С. 208.

³ В переводе с английского языка на русский означает «форма переносимого документа».

поскольку подписанный документ сканируется техническим устройством и направляется контрагенту в неизменном виде. В свою очередь, контрагент подписывает со своей стороны документ и также, применяя функции *PDF*-формата, направляет экземпляр соглашения, который хранится в электронном виде.

Прогресс, которого достигла Германия в совершении электронных сделок, можно назвать фантастическим. Одной из первых эта страна приняла Закон об электронной подписи.

В Гражданском уложении Германии (ГГУ) от 18 августа 1896 г. (в редакции от 2 января 2002 г., с изменениями и дополнениями по 31 марта 2013 г.), в абз. А ст. 126, предусмотрена возможность замены письменной формы электронной, если законом не установлено иное. Кроме того, ст. 126а содержит положение о регламентации электронной формы: «Если электронная форма должна заменить письменную форму, установленную законом, лицо, выдающее декларацию, должно добавить к ней свое имя и предоставить электронный документ с квалифицированной подписью в соответствии с Законом об электронной подписи»¹. С учетом того, что Закон об электронной подписи перестал действовать с 29 июля 2017 г., в новой редакции положение об электронной сделке в ГГУ гласит: «Если предписанная законом письменная форма должна быть заменена электронной формой, то составитель обязан дополнить волеизъявление своим именем и снабдить электронный документ квалифицированной электронной подписью»².

Электронные сделки в Германии в основном используются в электронной коммерции и государственных услугах. Впервые в этом государстве стали говорить об *E-Government-Gesetz* в 2012 г., а уже в 2013 г. принят специальный закон. В частности, можно акцентировать внимание на следующем: закон основан на принципе электронной подачи и замене сканирования,

¹German Civil Code // Die Übersetzung berücksichtigt die Änderung(en) des Gesetzes durch Artikel 4 Abs. 5 des Gesetzes vom 1. Oktober 2013 (BGBl. IS. 3719). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0310 (дата обращения: 16.01.2022).

²Bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Januar 1980 // BGBl I 2002, 42, 2909; 2003, 738 (in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2021 (BGBl. I S. 5252) geändert worden ist (BGB). URL: <https://www.juris.de/perma?a=BGB> (дата обращения: 16.01.2022).

содействует предоставлению электронных доказательств, предоставляет машиночитаемые базы данных¹.

E-Government-Gesetz раскрывает несколько технических средств. К ним относятся электронная (цифровая) подпись и *PDF*-формат. Между тем эксперты Исследовательского центра частного права верно утверждают, что подпись недолговечна и что это не новая проблема, поскольку письменные документы имеют свойства «выцветать», «затираться», «приобретать плохое качество», а электронные могут приобрести свойство «искажения» информации, удалиться и др.²

В своем комментарии А. Кюес указал, что принятие закона об электронном правительстве является большим шагом вперед, который позволяет снизить административную нагрузку и на административные органы, и на граждан. Но система станет работать лишь в том случае, если при реализации положений закона органы будут прилагать больше усилий³.

Следующее техническое средство – *Personalausweisgesetz* (электронная идентификация) или, иными словами, биометрические данные. Обратим внимание на то, что такому средству в Германии посвящен целый закон – Закон «Об удостоверениях личности и электронной идентификации». Удостоверение личности, согласно закону, разделяется на национальное удостоверение личности и временное национальное удостоверение личности (п. 1 ст. 2). Между тем государственные органы выступают уполномоченными субъектами на проверку идентификации личности (п. 2 ст. 2). Кроме того, закон разъясняет, для чего необходим сертификат авторизации⁴ (п. 4

¹ Act to promote electronic government. URL: https://www.verwaltung-innovativ.de/DE/Verwaltungsdigitalisierung/E-Government-Gesetz/e-government-gesetz_node.html;jsessionid=D801D25E8A9EEE95B98E59FD20B96AF3.1_cid350 (дата обращения: 19.01.2022).

² Экспертное заключение Исследовательского центра частного права имени С. С. Алексеева при Президенте РФ. URL: https://sk.ru/documents/87/%D0%AD%D0%BA%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%BD%D0%BE%D0%B5_%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BB%D1%8E%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5.docx (дата обращения: 19.01.2022).

³ Кто не идет вперед, тот идет назад // Rusrim. 2009. 9 июня. URL: http://rusrim.blogspot.com/2013/06/blog-post_4980.html (дата обращения: 19.01.2022).

⁴ Для проверки своей личности по отношению к владельцу удостоверения личности, запроса передачи личных данных и данных, связанных с удостоверением личности.

ст. 2), а также регламентирует использование электронной идентификации (п. 1 ст. 10)¹.

Итак, мы пришли к выводу о том, что развитие электронной формы сделки по праву обеих стран, безусловно, имеет схожие черты. Однако Россия, на наш взгляд, идет по пути немецкого права и заимствует опыт Германии. Электронная форма в представлении Германии и России – подвид простой письменной формы сделки.

Основные различия заключаются в следующем:

- в немецком праве электронная сделка рассматривается как отдельное волеизъявление, поэтому крайне трудно найти перспективные направления развития электронной сделки. В России электронная форма набирает обороты, внедряется во все сферы жизнедеятельности субъектов гражданского оборота и имеет свои, преимущественные направления развития и применения;

- в Германии немного иных технических средств, которые помогают в осуществлении электронного взаимодействия;

- для регламентации электронной сделки предусмотрена отдельная правовая норма в ГГУ (ст. 126a).

Проследить историю развития электронных сделок в мире и изучать их – это актуально и интересно с точки зрения формирования собственного взгляда и мнения по применению формы сделки. Следовательно, единственно правильным с методологической точки зрения путем развития дальнейшей дискуссии по поводу электронной формы сделки представляется обсуждение ее актуальности, значимости и применимости в гражданском обороте. В итоге становится очевидным, что, именно благодаря дискуссии и детальному изучению, электронная форма стала применима во многих странах.

Библиографический список

1. Агibalова Е. Н., Кузьмина А. И. К вопросу о безопасности совершения нотариальных сделок в электронной форме либо с помощью иных технических средств // Безопасность в

¹ Act on Identity Cards and Electronic Identification (Personalausweisgesetz, PAuswG) // Die Übersetzung berücksichtigt die Änderung(en) des Gesetzes durch Artikel 4 des Gesetzes vom 22. Dezember 2011. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_pauswg/index.html (дата обращения: 24.01.2022).

современном мире: материалы III Всерос. науч.-практ. конф. с междунар. участием. Ч. 2 / отв. ред. С. А. Бондарева. Волгоград: Изд-во Волгоградского института управления – филиала РАНХиГС при Президенте РФ, 2021. С. 217–222.

2. Агibalова Е. Н., Кузьмина А. И. Сделки, совершаемые с помощью электронных либо иных технических средств // Всероссийский юридический форум: сборник статей. Петрозаводск: Новая наука, 2020. С. 81–87.

3. Козловская С. В. Проблемы гражданско-правового регулирования сделок, заключаемых в рамках электронного взаимодействия // Опыты цивилистического исследования: сборник статей. Вып. 2 / рук. авт. кол., отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Щербаков. М.: Статут, 2018. С. 195–230.

4. Кто не идет вперед, тот идет назад // Rusrim. 2009. 9 июня. URL: http://rusrim.blogspot.com/2013/06/blog-post_4980.html (дата обращения: 19.01.2022).

5. Потапенко С. В., Сметанникова С. С. Товарные агрегаторы как информационные посредники в электронной коммерции // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2018. № 3 (41). С. 127–131.

6. 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. Cham, 2019. С. 904–910.

Е. Ю. Пащенко

аспирант

Департамента координации

научно-исследовательской и инновационно-проектной
деятельности в аспирантуре, магистратуре и специалитете

Пятигорского государственного университета

Российская Федерация, г. Пятигорск

PashchenkoEY@yandex.ru

**ПРАВОВОЙ РЕЖИМ И МЕСТО В СИСТЕМЕ
ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ БИОЛОГИЧЕСКИХ
ОБЪЕКТОВ ЧЕЛОВЕКА**

**THE LEGAL REGIME AND PLACE IN THE
SYSTEM OF CIVIL RIGHTS OF HUMAN BIOLOGICAL OBJECTS**

В статье изложены основные точки зрения относительно гражданско-правовой природы биологических объектов человека, а также сделана попытка обозначить их место в системе объектов гражданских правоотношений. Рассмотрены особенности органов и тканей человека, гена и геномных технологий с точки зрения гражданского права. Освещены и вопросы о личных правах граждан, частью которых являются биологические объекты. В заключение предложены ключевые принципы определения правового режима таких объектов. Сделан вывод о том, что биоматериалы, не подвергшиеся изменению в связи с законной целенаправленной деятельностью человека, не могут быть признаны объектами интеллектуальных прав. Все биоматериалы человека содержат генетическую информацию, которая подлежит защите в качестве неприкосновенности частной жизни как неимущественного блага.

Ключевые слова: биологические объекты, объекты гражданских прав, объекты гражданских правоотношений, ткани человека, органы человека, тело человека, биологические материалы человека, ген, генетическая информация.

The article presents the main points of view on the civil law nature of human biological objects, and an attempt has been made to indicate their place in the system of objects of civil legal relations. The features of human organs and tissues, gene and genomic technologies from the point of view of civil law are considered. Questions about the personal rights of citizens, of which biological objects are a part, are also highlighted. In conclusion, key principles for determining the legal regime of such objects are proposed. It is

concluded that biomaterials not altered due to lawful purposeful human activity cannot be recognised as objects of intellectual rights. All human biomaterials contain genetic information, which is subject to protection as a privacy benefit.

Keywords: biological objects, objects of civil rights, objects of civil legal relations, human tissue, human organs, human body, human biological materials, gene, genetic information.

Современные научные открытия в сфере медицины и биологии человека выводят здравоохранение на принципиально новый уровень. Так, все более распространенным является индивидуальный подход к лечению с опорой на генетическую предрасположенность человека к тем или иным нарушениям и акцентированной направленностью на профилактику.

Сегодня возможна пересадка не только донорского, но и напечатанного на 3D-принтере органа. При этом до настоящего времени нет окончательного консенсуса научного сообщества по поводу гражданско-правового режима биологических материалов человека. Существуют разногласия и в вопросах возможности отнесения их к объектам гражданских прав.

В контексте настоящей статьи нами освещены существующие сегодня в российской гражданско-правовой доктрине подходы к определению правового режима вновь появляющихся в процессе развития биомедицины объектов (мы имеем в виду как открытия, связанные со строением и функционированием, в первую очередь человеческого тела, так и создание новых объектов, способов и т. д.). С благодарностью и уважением к смелости и труду авторов нами собран значительный объем работ последних лет, содержащих попытки определить место таких объектов в системе гражданского права. Данные публикации – результат значительной работы, создающей базу для построения дальнейших размышлений и научного дискурса. Нами поставлена цель отразить эту дискуссию и в первом приближении обозначить нашу точку зрения.

Прежде всего рассмотрим терминологию. В науке можно найти несколько подходов к определению объекта субъективного гражданского права. Учитывая объем статьи, нами не было предусмотрено глубокое изучение этого вопроса. Выделим объекты субъективного гражданского права как предметы и явления, обладающие определенной ценностью для субъекта и

способные удовлетворить осознанные потребности (интересы) такого субъекта, которые, согласно ст. 129 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), «могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому». Наряду с этим понятием предлагаем использовать понятие «объекты гражданского правоотношения». Будем рассматривать эти два понятия как синонимичные.

Значимой представляется и характеристика подхода к исследованию вопроса об определении места биологических объектов человека в системе объектов гражданских правоотношений. В научных работах поставлен вопрос о наличии системы объектов гражданских прав. В частности, существует ли в действительности такая система как совокупность взаимосвязанных элементов, или речь идет о случайной совокупности, в которой отсутствуют системные закономерности. Так, В. Е. Степанова пишет: «Если объекты гражданских прав в своей совокупности являются системой, то следует четко определиться с правовой сущностью данной совокупности как системы и с системообразующими критериями, с учетом которых те или иные блага будут включаться в эту систему, не нарушая ее целостность, структурность, иерархичность и функциональность»¹.

Действительно, стоит согласиться с тем, что теоретические основы системы объектов гражданских прав не проработаны. Следствием являются и систематические изменения, вносимые в перечень объектов гражданских прав. В целом мы можем говорить об общей базовой системе, которая как минимум включает в себя объекты, имеющие ценность: удовлетворяющие социально-экономические потребности участников гражданского оборота, соответственно, включенные в этот оборот. Кроме того, существует классификация объектов на имущественные и неимущественные, которая в целом позволяет систематизировать по этому признаку объекты гражданского оборота. Тот факт, что отсутствует прямое урегулирование в законе правового режима того или иного объекта, не может препятствовать признанию включенности объекта в оборот. С одной стороны, отсутствие урегулирования говорит как минимум об отсутствии запрета. С учетом диспозитивности частноправовой сферы отсутствие

¹ Степанова В. Е. Система объектов гражданского права – фикция или реальность? // Власть. 2013. № 10. С. 152.

запрета свидетельствует о возможности неурегулированных действий. С другой стороны, законодательная динамика всегда ниже, чем динамика общественных отношений. И пробелы в правовом регулировании оборота не отменяют оборот. Стоит также отметить, что нормативно-правовое регулирование рассчитано «на неопределенное число типичных ситуаций и на упорядочение поведения неопределенного круга лиц»¹. Зачастую предложения ввести специальные правовые режимы для тех или иных объектов могут быть следствием ошибок квалификации.

А. А. Чеговадзе указывает на методологическую ошибку в некоторых исследованиях объектов гражданских правоотношений: «Похоже, многие проблемы, вызванные несовершенством ст. 128 ГК, обусловлены тем, что исследователи категории “объекты гражданских прав” сосредотачивают усилия на познании объектов в отрыве от субъективного права, которое устанавливается в отношении того или иного объекта»². Данное замечание представляется нам обоснованным. В связи с этим критический анализ отдельных точек зрения на определение правового режима биологических объектов человека предпринят с попыткой удерживать фокус на неразрывной связи объекта и субъективного права, которое в отношении него может быть установлено.

Что представляют собой биологические объекты? Удачным видится определение, которое дано Н. В. Аполинской: «Биологический объект – это объект, имеющий органическое происхождение, созданный природой, иногда при вмешательстве человека»³. Наибольший интерес вызывает вопрос о правах на биологические объекты человека – органы и ткани. В данной сфере в большей степени применяется императивное государственное регулирование. Прежде всего в рамках медицинского права. Как указывает В. А. Трубина, «правовое регулирование антропогенной деятельности по использованию тканей и органов человека в правовых системах современности

¹ Гавриков В. П. Теория государственно-правового регулирования: результаты специального исследования // Международный журнал экспериментального образования. 2015. № 9. С. 63–77.

² Чеговадзе А. А. Объекты гражданских прав и новая редакция статьи 128 Гражданского кодекса Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 10. С. 83.

³ Аполинская Н. В. Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009. С. 11.

основывается преимущественно на правоохранных положениях о достоинстве и неприкосновенности личности»¹. Однако давно назрела необходимость сформировать регулятивную основу оборота такого вида объектов. За пределами правового регулирования остаются вопросы оборотоспособности и правовой принадлежности отделенных тканей и органов человека как объектов гражданских прав, что обуславливает неопределенность развития и правового регулирования общественных отношений, возникающих по поводу использования тканей и органов человека в сферах науки, здравоохранения и производства, а также механизма и способов охраны прав и законных интересов субъектов соответствующих отношений. При этом тот факт, что органы, ткани, клетки и тело человека давно являются объектами гражданских прав, не вызывает сомнений, о чем неоднократно было указано в литературе².

Понятие «биологический материал человека» в медицинской сфере рассматривается как «материал, состоящий из живых клеток, содержащих генетическую информацию, записанную в виде молекулы ДНК»³. Законодательство дает следующее определение понятия биологического материала человека в ст. 1 Федерального закона № 242-ФЗ от 3 декабря 2008 г. «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации»: «Биологический материал – содержащие геномную информацию ткани и выделения человека или (останков) умершего человека».

Как указывают Н. Ю. Чернусь, А. В. Цихоцкий и ряд других авторов, любые органы и ткани человеческого организма с момента их отделения от тела, как и тело (прах) после смерти, становятся объектами материального мира, относящимися к категории вещей⁴. Но для такого перехода важен еще один

¹ Трубина В. А. Биоматериалы человека: проблемы возникновения права собственности. Опыт зарубежных стран // Законодательство. 2017. № 5. С. 81.

² См., напр.: Кулицкая Л. И. Правовой режим органов, тканей, клеток и тела человека после смерти лица, не оставившего завещания // Власть Закона. 2016. № 2. С. 98.

³ Смирнова О. М., Щербаков В. А., Баженова А. А. Биологический материал человека: правовое регулирование использования и хранения половых клеток донора // Медицинское право. 2019. № 5. С. 4.

⁴ Чернусь Н. Ю., Цихоцкий А. В. Гражданско-правовой режим биологического материала человека // Российский юридический журнал. 2019. № 1. С. 82.

компонент, на который обращает внимание Л. А. Новоселова. Речь идет о добровольном самостоятельном отделении субъектом тканей и распоряжении ими (в том числе и уничтожении) или разрешении, данном другим субъектам, на отделение и использование в определенных целях своих тканей и органов. До такого отделения или, если отделение совершено при отсутствии волеизъявления на это субъекта-донора, органы и ткани человека выступают объектом личных неимущественных прав на физическую неприкосновенность и здоровье¹. Защите будут подлежать личные неимущественные права. Как следствие, вещных правоотношений не возникнет, а все действия, связанные с изъятием, передачей и любым другим использованием таких тканей, подлежат оценке с точки зрения публичного права, в том числе уголовного².

Таким образом, при наличии соответствующего волеизъявления субъекта с момента отделения биоматериалов от человека или с момента его смерти, указанные материалы и тело становятся самостоятельными объектами материального мира и, соответственно, могут рассматриваться как объекты вещных прав, а также выступать предметом гражданско-правовых договоров (купли-продажи, мены, дарения, аренды и др.). Однако не все биоматериалы человека могут свободно обращаться. Так, согласно ст. 1 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека», купля-продажа органов и тканей человека запрещена. Приведенное положение воспринято из рекомендаций, выраженных в заявлении Всемирной медицинской ассоциации о торговле живыми органами, принятом в 1985 г.³ Как следствие, донорство крови и ее компонентов поощряется. Донор крови может получить вознаграждение, позволяющее восстановиться. При изъятии органов или тканей для трансплантации у живого донора последний не получает ничего. Законом предусмотрен небольшой круг прав доноров: на получение полной и достоверной

¹ Новоселова Л. А. Распоряжение телом человека: гражданско-правовой аспект // Закон. 2021. № 8. С. 126.

² *Balgimbekov D. U., Seitkhodzhin B. U., Koszhanov A. S. Criminal and legal characteristic of forced and/or the unlawful removal of human organs and tissues for transplants under the legislation of the Republic of Kazakhstan // Bulletin of the Karaganda university. 2016. No. 4. P. 46.*

³ Statement on Live Organ Trade: Adopted by the 37th World Medical Assembly, Brussels, Belgium. October 1985. 1 p.

информации, на бесплатное лечение в связи с операцией. Это положение представляется несправедливым, и в мировой правовой доктрине уже давно поставлен вопрос о необходимости обеспечить как минимум живым донорам компенсацию участия в спасении жизни людей, несмотря на угрозу собственному здоровью, пусть даже эти угрозы и минимизируются на законодательном уровне¹.

В предыдущем исследовании нами предложено устанавливать правовое регулирование биологических объектов человека в зависимости от различных факторов, имеющих, на наш взгляд, существенное значение: цели использования; принадлежности живому человеку или умершему; в зависимости от вида биоматериалов человека: органов, клеток (среди них выделяют половые клетки), для отделения которых необходимо проведение специальных медицинских манипуляций; естественных выделений человека, которые таких манипуляций не требуют.

Ген, геномная информация – объекты, по поводу гражданско-правовой природы которых существуют различные точки зрения. Анализ русскоязычной литературы показал наличие следующих основных предложений по разрешению исследуемой проблемы:

- признание за геном статуса самостоятельного объекта гражданского права и включение его в ст. 128 ГК РФ²;
- признание гена объектом интеллектуальных прав³. При этом авторы указывают на неокончателность своих высказываний, обозначая только схожесть «генов и иных

¹ *Danielle M. Wagner* Property Rights in the Human Body: The Commercialization of Organ Transplantation and Biotechnology // *Duquesne Law Review*. 1995. Vol. 33. P. 931; *Hilmert Laura J.* Cloning Human Organs: Potential Sources and Property Implications // *Indiana Law Journal*. 2002. Vol. 77. No. 2. P. 363; *Коноплева Е. А., Остапенко В. М.* К вопросу о проекте Федерального закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации (пересадке)» // *Медицинское право*. 2015. № 3. С. 14.

² *Левушкин А. Н.* Гражданско-правовое регулирование геномных технологий и оборотоспособность генов как объектов гражданских прав // *Гражданское право*. 2019. № 5. С. 26.

³ *Левушкин А. Н.* Гражданско-правовой режим генов как объектов гражданских прав // *Lex russica*. 2019. № 6. С. 100; *Мохов А. А., Яворский А. Н.* Гены и иные образования на основе генов как объекты права интеллектуальной собственности // *Гражданское право*. 2018. № 4. С. 28.

образований на их основе результатов» с такими объектами интеллектуальных прав, как изобретения и программы ЭВМ.

В обоснование изложенных точек зрения авторы ссылаются и на «нетрадиционность» таких объектов, как гены и объекты на их основе, геномные технологии. В данном случае важным представляется разделить правовой режим генов и правовой режим объектов, основанных на генах, и правовой режим геномных технологий. Гены – биологический объект, созданный природой, являющийся частью ДНК (РНК); совокупность генов составляет геном. Ген содержит персонифицированную информацию о наследственных признаках конкретного субъекта (геномная информация). В рамках настоящего исследования мы не ставим целью дать точное медицинское определение гена. Для решения поставленных задач мы схематично обозначаем различия между рассматриваемыми объектами.

Таким образом, постановка вопроса о возможности рассмотрения гена в качестве объекта интеллектуальной собственности представляется необоснованной, поскольку, согласно ст. 1128 ГК РФ, автором результата интеллектуальной деятельности признают гражданина, творческим трудом которого создан такой результат. Ген не является результатом интеллектуальной деятельности, у него нет автора, кроме природы или Бога.

Рассматривать ген в качестве самостоятельного объекта гражданских прав представляется также нецелесообразным. Гены содержатся в биологическом материале человека, служат его частью. Биологический материал – это вещь. Соответственно, ген тоже имеет вещную природу. В этом случае для него будут верны те выводы, которые сделаны нами в отношении органов и тканей человека.

В свою очередь, ген содержит генетическую информацию, которая, как утверждают Е. С. Болтанова, М. П. Имекова, в рамках гражданского права должна рассматриваться в качестве элемента других объектов гражданских правоотношений: нематериальных благ (тайна частной жизни) и результатов интеллектуальной деятельности (база данных)¹. В данном случае правовой защите подлежат именно базы данных как совокупность информации, но не содержащаяся в базах

¹ Болтанова Е. С., Имекова М. П. Генетическая информация в системе объектов гражданских прав // Lex russica. 2019. № 6. С. 121.

информация. Если речь идет об объектах, созданных на основе генов (в том числе путем изменения генов) в результате воздействия человека и о геномных технологиях, то эти объекты будут подлежать правовой защите в качестве охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

Как видно, решение о гражданско-правовом регулировании оборота биологических материалов человека во многом зависит от решения морально-этических вопросов, однозначные ответы на которые в мировой правовой практике пока отсутствуют. Ввиду этого наиболее развито именно публично-правовое регулирование в сфере использования биоматериалов человека. Урегулирование их оборота в частном праве сегодня практически отсутствует, что не отвечает уровню развития современной науки и вызовам времени. При этом мы уже можем определить основные положения, значимые для урегулирования правоотношений по поводу биоматериалов человека.

Биоматериалы человека отвечают характеристикам вещи как объекта гражданского правоотношения при соблюдении двух условий: 1) они физически отделены от человека; 2) такое отделение произведено человеком самостоятельно и добровольно или им дано добровольное информированное согласие на производство такого отделения и на целевое использование своего биоматериала. Соответственно, в отношении биоматериалов могут возникать вещные права. Исключение – эмбрион человека ввиду особых характеристик, нашедших выражение в решении Европейского суда по правам человека¹.

Биоматериалы человека, не подвергшиеся изменению в связи с законной целенаправленной деятельностью человека, не могут быть признаны объектами интеллектуальных прав. Все биоматериалы человека содержат генетическую информацию, которая подлежит защите в качестве тайны частной жизни.

Решение проблемы относительно правового режима биоматериалов человека неизбежно ставит перед нами не только правовые, но и морально-этические вопросы. При этом морально-этический аспект не должен быть препятствием для правовой оценки места в системе объектов гражданских прав, но должен учитываться для установления дополнительного охранительного регулирования в случае необходимости.

¹ Новоселова Л. А. Указ. соч. С. 121.

Библиографический список

1. *Balgimbekov D. U., Seitkhozhin B. U., Koszhanov A. S.* Criminal and legal characteristic of forced and/or the unlawful removal of human organs and tissues for transplants under the legislation of the Republic of Kazakhstan // *Bulletin of the Karaganda university*. 2016. No. 4. P. 46–55.
2. *Danielle M. Wagner* Property Rights in the Human Body: The Commercialization of Organ Transplantation and Biotechnology // *Duquesne Law Review*. 1995. Vol. 33. P. 931–958.
3. *Hilmert Laura J.* Cloning Human Organs: Potential Sources and Property Implications // *Indiana Law Journal*. 2022. Vol. 77. No. 2. P. 363–387.
4. *Аполинская Н. В.* Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009. 34 с.
5. *Болтанова Е. С., Имекова М. П.* Генетическая информация в системе объектов гражданских прав // *Lex russica*. 2019. № 6. С. 110–121.
6. *Гавриков В. П.* Теория государственно-правового регулирования: результаты специального исследования // *Международный журнал экспериментального образования*. 2015. № 9. С. 63–77.
7. *Коноплева Е. А., Остапенко В. М.* К вопросу о проекте Федерального закона «О донорстве органов, частей органов человека и их трансплантации (пересадке)» // *Медицинское право*. 2015. № 3. С. 14–19.
8. *Кулицкая Л. И.* Правовой режим органов, тканей, клеток и тела человека после смерти лица, не оставившего завещания // *Власть Закона*. 2016. № 2. С. 96–106.
9. *Левушкин А. Н.* Гражданско-правовое регулирование геномных технологий и оборотоспособность генов как объектов гражданских прав // *Гражданское право*. 2019. № 5. С. 26–29.
10. *Левушкин А. Н.* Гражданско-правовой режим генов как объектов гражданских прав // *Lex russica*. 2019. № 6. С. 100–109.
11. *Мохов А. А., Яворский А. Н.* Гены и иные образования на основе генов как объекты права интеллектуальной собственности // *Гражданское право*. 2018. № 4. С. 28–32.
12. *Новоселова Л. А.* Распоряжение телом человека: гражданско-правовой аспект // *Закон*. 2021. № 8. С. 115–130.

13. Смирнова О. М., Щербаков В. А., Баженова А. А. Биологический материал человека: правовое регулирование использования и хранения половых клеток донора // Медицинское право. 2019. № 5. С. 2–32.

14. Степанова В. Е. Система объектов гражданского права – фикция или реальность? // Власть. 2013. № 10. С. 151–152.

15. Трубина В. А. Биоматериалы человека: проблемы возникновения права собственности. Опыт зарубежных стран // Законодательство. 2017. № 5. С. 80–86.

16. Чеговадзе Л. А. Объекты гражданских прав и новая редакция статьи 128 Гражданского кодекса Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 10. С. 81–86.

17. Чернусь Н. Ю., Цихоцкий А. В. Гражданско-правовой режим биологического материала человека // Российский юридический журнал. 2019. № 1. С. 81–87.

А. Х. Торпуджиян
аспирант

Ростовского государственного
университета путей сообщения
Россия, г. Ростов-на-Дону
ius1@yandex.ru

**ЭФФЕКТИВНОСТЬ СОВРЕМЕННОГО
РОССИЙСКОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА
В СФЕРЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ
(НА ПРИМЕРЕ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ
РОСТОВСКОГО ОБЛАСТНОГО СУДА)**

**EFFICIENCY OF MODERN
RUSSIAN LAW-MAKING IN THE
FIELD OF SOCIAL SECURITY
(BY THE EXAMPLE OF THE ROSTOV
REGIONAL COURT'S JURISPRUDENCE)**

Право человека на социальное обеспечение – это одно из наиболее значимых и защищаемых государством прав, гарантированных Конституцией Российской Федерации. Поэтому статья посвящена исследованию проблемы обеспечения эффективности современного правотворчества в сфере прав человека на социальное обеспечение, к которому предъявляются повышенные требования. На основании примера из судебной практики установлено, что правотворчество может быть неэффективным вследствие бездействия его субъектов. Сделан вывод о том, что улучшение показателей эффективности видится возможным за счет оценки правотворческой деятельности с помощью специальных критериев. Применение специальных критериев правотворчества представляется важным не только в теоретическом, но и в практическом аспекте.

Ключевые слова: правотворчество, критерии правотворчества, субъект правотворчества, законотворческая инициатива, муниципальная пенсия, муниципальный правовой акт, правоприменение, судебная практика.

The human right to social security is one of the most significant and state-protected rights guaranteed by the Constitution of the Russian Federation. Therefore the article is devoted to the study of the problem of ensuring the effectiveness of modern law-making in the sphere of human rights to social security, which is subject to higher requirements. On the

basis of the example from judicial practice it is established that law-making can be ineffective because of the inactivity of its subjects. It is concluded that the improvement of efficiency indicators is seen as possible through the assessment of law-making activity with the help of special criteria. The use of special criteria for law-making is important not only in theory but also in practice.

Keywords: law-making, criteria of law-making, subject of law-making, law-making initiative, municipal pension, municipal legal act, law enforcement, jurisprudence.

Конституция Российской Федерации (РФ) в соответствии с целями социального государства (ч. 1 ст. 7) гарантирует каждому социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца и в иных случаях, установленных законом (ч. 1 ст. 39). Законодатель, обеспечивая конституционное право каждого на получение пенсии, вправе, как это вытекает из ст. 39 (ч. 2) Конституции РФ, определять механизм его реализации, включая закрепление в законе правовых оснований назначения пенсий, их размеров, правил подсчета страхового стажа, выслуги лет, особенностей приобретения права на пенсию отдельными категориями граждан.

В юридической литературе неоднократно говорилось о том, право человека на социальное обеспечение характеризуется как совокупность предоставляемых каждому человеку прав и свобод, которые в предусмотренных законом случаях выступают своеобразной гарантией реализации права на достойную жизнь и социальную защищенность и как своеобразное юридическое средство реализации и защиты интересов и потребностей граждан¹. Становление российской системы социального обеспечения с начала 1990-х гг. XX столетия осуществлялось в условиях сложнейших экономических преобразований в стране. На протяжении этого периода система социального обеспечения подвергалась и подвергается в настоящее время постоянному реформированию. Целевая направленность реформаторских

¹ Байматов П. Н. Правовые основы механизма реализации конституционного права на социальное обеспечение в Российской Федерации. М.: ИНФРА-М, 2019. С. 25–26; Мозолева О. С. Конституционное право граждан Российской Федерации на социальное обеспечение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2011. С. 7; Бароцкая К. Б. Конституционное право на социальное обеспечение в системе прав человека и гражданина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 9.

предложений предусматривает решение таких основных задач, как повышение уровня социального обеспечения граждан и достижение финансовой устойчивости системы социального обеспечения¹.

Вместе с тем современный процесс реформирования действующей пенсионной системы из-за сложности специального законодательства зачастую сопровождается нарушениями, которые допускают органы, призванные его реализовывать. Нагромождение нормативно-правовых актов неспособно быть регулятором пенсионных правоотношений, недостаточное понимание и осмысление сложного профильного законодательства вынуждает граждан (непосредственных участников этих отношений) применять различные способы защиты и восстановления своих прав в судебном порядке².

В современных условиях именно правоприменение является одним из показателей оценки работы правотворческих органов путем сопоставления материальных результатов при вынесении правоприменительного акта. Правотворчество и правоприменение тесно связаны друг с другом, поскольку правотворчество является началом реализации права, а правоприменение – его логическим завершением. Вместе они определяют направление функционирования правовой системы в целом.

В этой связи деятельность судов по рассмотрению споров, связанных с пенсионным обеспечением, приобретает особое значение как наиболее эффективный способ восстановления и защиты нарушенных или оспоренных социальных прав граждан и гарантии их реализации. В настоящей статье предлагаем обратить внимание на эффективность муниципального правотворчества по установлению гарантий государственного пенсионного обеспечения, предусмотренного в системе действующего правового регулирования пенсионного обеспечения.

¹Кулаков А. В. Пенсионное обеспечение: история и современность // Научные записки молодых исследователей. 2022. № 1. С. 5.

²Глинская Д. Р. Основные проблемы пенсионного обеспечения в Российской Федерации // Аллея науки: науч.-практ. электр. журнал. 2018. № 8 (24). С. 1–2; Губанова О. А. История и реформирование пенсионного обеспечения в России // Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России. 2018. № 2 (39). С. 79; Рязанцева Т. Е. Пенсионное обеспечение в Российской Федерации // Вестник института мировых цивилизаций. 2017. № 14. С. 151.

Итак, в рамках действующего правового регулирования полномочие по установлению гарантий государственного пенсионного обеспечения граждан, замещавших должности государственной гражданской службы субъектов РФ, возложено федеральным законодателем на субъекты РФ. До принятия федерального закона, устанавливающего общий для всех граждан РФ, проходивших государственную службу, порядок пенсионного обеспечения этой категории граждан, субъекты РФ сохраняют право самостоятельно устанавливать такой порядок за счет собственных бюджетных средств. При этом субъекты РФ вправе предусматривать различные виды дополнительных социальных гарантий государственным служащим (в том числе ежемесячную доплату к трудовой пенсии, пенсию за выслугу лет и другие).

Правовое регулирование дополнительного пенсионного обеспечения муниципальных служащих, осуществляемого за счет средств местного бюджета, отнесено к компетенции органов местного самоуправления¹. Федеральными законами определены только границы, в пределах которых органы местного самоуправления в соответствии с законодательством субъекта РФ определяют уровень дополнительного пенсионного обеспечения за выслугу лет для муниципальных служащих своего муниципального образования. Поскольку финансирование пенсии за выслугу лет муниципальных служащих осуществляется за счет собственных доходов соответствующих муниципальных образований, то они с учетом бюджетных возможностей вправе вводить порядок и условия выплаты такой пенсии муниципальным служащим.

¹ О муниципальной службе в Российской Федерации: федер. закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ (в ред. от 26 мая 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 10. Ст. 1152; О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации: федер. закон от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ (в ред. от 8 марта 2022 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 51. Ст. 4831; Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 30 декабря 2021 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822; О некоторых социальных гарантиях лицам, замещавшим государственные должности Российской Федерации и должности федеральной государственной гражданской службы: указ Президента РФ от 16 августа 1995 г. № 854 (в ред. от 31 декабря 2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 34. Ст. 3442; О муниципальной службе в Ростовской области: областной закон Ростовской области от 9 октября 2007 г. № 786 ЗС (в ред. от 26 апреля 2022 г.) // Наше время. 2007. 17 октября.

Ретроспективный анализ судебной практики Ростовского областного суда по данному вопросу показал, что в последние десять лет граждане неоднократно обращались в суд за защитой нарушенных прав, полагая, что акты муниципального правотворчества, устанавливающие, изменяющие их право на муниципальную пенсию, нарушают их пенсионные права. При этом проверке подвергались, как правило, уже принятые муниципальные правовые акты, которые устанавливали порядок и условия, а также размер назначения муниципальных пенсий¹.

В качестве примера эффективности муниципального правотворчества приведем уникальный случай из практики Ростовского областного суда. Гражданка Л. обратилась в суд с иском к Администрации г. Гуково Ростовской области, в котором просила признать за ней право на назначение и выплату администрацией г. Гуково Ростовской области на основании ст. 23, 24 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» и ст. 8, 10 Областного закона Ростовской области от 9 октября 2007 г. № 786-ЗС «О муниципальной службе в Ростовской области» пенсии за выслугу лет; обязать Администрацию г. Гуково Ростовской области назначить и выплачивать с 6 ноября 2018 г. пенсию за выслугу лет муниципальному служащему в размере фиксированной выплаты к страховой пенсии, установленной ч. 1 ст. 16 Федерального закона «О страховых пенсиях», с последующей индексацией в соответствии с действующим законодательством.

¹ Апелляционное определение Ростовского областного суда от 8 ноября 2012г. по гражданскому делу № 33-12985/2012 // Ростовский областной суд. URL: <http://oblsud.ros.sudrf.ru/> (дата обращения: 12.08.2022); Апелляционное определение Ростовского областного суда от 18 октября 2012 г. по гражданскому делу № 33-12294/2012 // Ростовский областной суд. URL: <http://oblsud.ros.sudrf.ru/> (дата обращения: 15.08.2022); Апелляционное определение Ростовского областного суда от 5 ноября 2015 г. по гражданскому делу № 33-17176/2015 // Ростовский областной суд. URL: <http://oblsud.ros.sudrf.ru/> (дата обращения: 19.08.2022); Апелляционное определение Ростовского областного суда от 7 августа 2017 г. по гражданскому делу № 33-13099/2017 // Ростовский областной суд. URL: <http://oblsud.ros.sudrf.ru/> (дата обращения: 15.08.2022); Апелляционное определение Ростовского областного суда от 1 февраля 2018 г. по гражданскому делу № 33-1170/2018 // Ростовский областной суд. URL: <http://oblsud.ros.sudrf.ru/> (дата обращения: 12.08.2022).

В обоснование требований истец указала, что состояла на муниципальной службе в Гуковском городском исполкоме народных депутатов РСФСР и Администрации г. Гуково Ростовской области в должности главного бухгалтера с 21 февраля 1983 г. по 30 марта 2007 г., то есть 24 года 1 месяц 27 дней. 25 июня 2006 г., по достижении 55 лет, ей назначена страховая пенсия по старости в соответствии с п. 1 ст. 7 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации». 30 марта 2007 г. она уволена с должности муниципальной службы главного бухгалтера Администрации г. Гуково по ее письменному заявлению, в связи с выходом на пенсию. Л. полагала, что она имеет право на пенсионное обеспечение за выслугу лет. Однако на ее письменные обращения о назначении ей муниципальной пенсии за выслугу лет Администрацией г. Гуково в назначении такой пенсии отказано со ссылкой на то, что Гуковской городской Думой порядок ее назначения не принят. Полагая данный отказ незаконным, истец обратилась в суд. Решением Гуковского городского суда Ростовской области от 20 октября 2021 г. в удовлетворении исковых требований Л. отказано.

Принимая решение, суд исходил из того, что государственная власть в России осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную; органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны и не могут вмешиваться в компетенцию друг друга. Принятие Положения о назначении пенсии за выслугу лет лицам, замещавшим муниципальные должности и должности муниципальной службы, входит в компетенцию Гуковской городской Думы. Администрация г. Гуково является органом исполнительной власти и не может вмешиваться в деятельность Гуковской городской Думы. Поскольку соответствующий нормативный правовой акт, регламентирующий порядок и условия назначения пенсии за выслугу лет лицам, замещавшим муниципальные должности и должности муниципальной службы в г. Гуково Ростовской области не принят, а суд не вправе в рамках рассматриваемого дела обязать Гуковскую городскую Думу принять соответствующий нормативный правовой акт, то основания в настоящее время обязать Администрацию г. Гуково назначить и выплачивать Л. пенсию за выслугу лет в заявленном ею размере и порядке отсутствуют.

Не согласившись с решением суда, Л. обратилась с апелляционной жалобой. Судебная коллегия по гражданским делам Ростовского областного суда при проверке законности и обоснованности решения Гуковского городского суда от 20 октября 2021 г. об отказе Л. в удовлетворении требований о назначении пенсии по выслуге лет по должности муниципальной службы установила, что Гуковской городской Думой не принято Положение о назначении пенсии за выслугу лицам, замещавшим муниципальные должности и должности муниципальной службы, то есть вопрос о назначении пенсии за выслугу лицам, замещающим муниципальные должности и должности муниципальной службы, на законодательном уровне не урегулирован.

Нами сделан вывод о том, что отказ Администрации г. Гуково в признании за истцом права на назначение и выплату пенсии за выслугу лет с 6 ноября 2018 г. не может рассматриваться как нарушающий его право на пенсионное обеспечение. При этом судебная коллегия указала, что в данном случае вопрос о назначении пенсии за выслугу лет лицам, замещающим муниципальные должности и должности муниципальной службы, не урегулирован на законодательном уровне, поскольку Гуковской городской Думой не принято Положение о назначении пенсии за выслугу лет лицам, замещавшим муниципальные должности и должности муниципальной службы. Поэтому сам по себе отказ администрации г. Гуково в признании за истцом права на назначение и выплату администрацией г. Гуково Ростовской области пенсии за выслугу лет с 6 ноября 2018 г. с последующей индексацией в соответствии с действующим законодательством не может рассматриваться как нарушающий право на пенсионное обеспечение¹.

По нашему мнению, применительно к рассмотренному случаю из судебной практики выводы суда не противоречат задачам гражданского судопроизводства (ст. 2 Гражданско-процессуального кодекса РФ). Права Л. нарушены на стадии правотворчества вследствие бездействия субъекта муниципального правотворчества. Обладая специальным

¹ Апелляционное определение Ростовского областного суда от 14 февраля 2022 г. по гражданскому делу № 33-2670 // Ростовский областной суд. URL: <http://oblsud.ros.sudrf.ru/> (дата обращения: 15.08.2022).

статусом и полномочиями, последний бездействует и не принимает соответствующий муниципальный правовой акт. При рассмотрении этого дела судом первой инстанции установлено, что законодательская инициатива по данному вопросу неоднократно рассматривалась Гуковской городской Думой, в том числе законодательская инициатива прокурора, но ни один из проектов не одобрен депутатами.

С учетом изложенного целесообразно заключить, что правотворчество субъекта правотворчества муниципального уровня нельзя признать эффективным. Полагаем, если бы субъект муниципального правотворчества проводил оценку своей правотворческой деятельности с позиции специальных критериев, характеризующих правотворчество, данной ситуации можно было бы избежать. Например, при оценке правотворческой деятельности с позиции критерия соблюдения и защиты прав и свобод человека стало бы понятным, что бездействие субъекта муниципального правотворчества в данном случае нарушает права бывших муниципальных служащих на социальное обеспечение, гарантированных Конституцией РФ в виде муниципальной пенсии.

Кроме того, с учетом содержания ст. 10 Конституции РФ органы законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти самостоятельны и не могут вмешиваться в компетенцию друг друга. На этом основании суд, выступая исключительно правоприменительным органом, может защитить нарушенное право человека путем применения соответствующей нормы. В отсутствие же нормы суд не вправе вмешиваться в компетенцию субъектов правотворчества и обязать орган законодательной или исполнительной власти принять либо дополнить тот или иной нормативно-правовой акт.

Ввиду изложенного полагаем, что подобные ситуации в деятельности субъектов правотворчества недопустимы. Их устранению и разрешению во многом могли бы способствовать специальные критерии оценки эффективности правотворчества. В свою очередь, субъектам правотворчества следует усилить контроль за своей правотворческой деятельностью и не нарушать права человека.

Библиографический список

1. *Байматов П. Н.* Правовые основы механизма реализации конституционного права на социальное обеспечение в Российской Федерации. М.: ИНФРА-М, 2019. 176 с.
2. *Бароцкая К. Б.* Конституционное право на социальное обеспечение в системе прав человека и гражданина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. 26 с.
3. *Глинская Д. Р.* Основные проблемы пенсионного обеспечения в Российской Федерации // *Аллея науки: науч.-практ. электр. журнал*. 2018. Т. 2. № 8 (24). С. 1–3. URL: https://alley-science.ru/domains_data/files/September2018/OSNOVNYE%20PROBLEMY%20PENSIONNOGO%20OBESPEChENIYa%20V%20ROSSIYSKOY%20FEDERACII.pdf (дата обращения: 20.06.2022).
4. *Губанова О. А.* История и реформирование пенсионного обеспечения в России // *Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России*. 2018. № 2 (39). С. 79–82.
5. *Кулаков А. В.* Пенсионное обеспечение: история и современность // *Научные записки молодых исследователей*. 2022. № 1. С. 5–15.
6. *Мозолева О. С.* Конституционное право граждан Российской Федерации на социальное обеспечение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2011. 22 с.
7. *Рязанцева Т. Е.* Пенсионное обеспечение в Российской Федерации // *Вестник института мировых цивилизаций*. 2017. № 14. С. 151–154.

А. А. Трофимов
аспирант кафедры
гражданского права и процесса
Псковского государственного университета,
начальник юридического отдела
ООО «Автомобильные дороги Пскова»
legist60@mail.ru

**ИДЕНТИФИКАЦИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ В ЦИФРОВОЙ СРЕДЕ**

**IDENTIFICATION OF REPRESENTATIVES
IN CIVIL LAW IN A DIGITAL WORLD**

В статье рассмотрен вопрос о способах идентификации в цифровой среде представителей, действующих на основании доверенности. Обоснована позиция о том, что идентификация представителей может осуществляться в порядке, установленном соглашением сторон договора, решением участников гражданско-правового сообщества, уставом юридического лица. Приведены аргументы в отношении того, что информационный процесс идентификации доверенностей заключается в установлении и проверке фактов их выдачи и отмены с использованием информационных систем и сервисов. Сделан вывод о необходимости идентификации в цифровой среде доверенностей, совершенных в простой письменной форме.

Ключевые слова: идентификация представителя, цифровая среда, субъекты гражданского права, представитель, доверенность, информационная система, договор, идентификация субъекта, цифровые идентификаторы.

The article considers the question of how representatives acting on the basis of a power of attorney can be identified in the digital environment. The position that the identification of representatives can be carried out in the manner prescribed by the agreement of the parties to the contract, the decision of participants in the civil law community, the statute of the legal entity is substantiated. It is argued that the information process of power of attorney identification consists in establishing and checking the facts of their issuance and cancellation with the use of information systems and services. It is concluded that powers of attorney executed in simple written form should be identified in a digital environment.

Keywords: representative identification, digital environment, civil law subjects, representative, power of attorney, information system, contract, subject identification, digital identifiers.

3 аключение гражданско-правовых договоров с использованием электронных средств коммуникации обусловило необходимость определения новых правил идентификации субъектов гражданского права. Особенностью таких договоров является то обстоятельство, что взаимодействие участников гражданского оборота с использованием цифровых средств осуществляется удаленно. Договоры с применением современных информационных технологий заключают в том числе с участием представителей. В связи с этим вопрос об идентификации представителей в гражданском праве в цифровой среде приобретает важное теоретическое и практическое значение.

Еще в конце XIX – начале XX в. русские дореволюционные цивилисты предвидели появление в будущем технических средств, позволяющих с достоверностью подтвердить факт заключения гражданско-правового договора¹. В настоящее время цифровые средства коммуникации предоставляют субъектам гражданского права возможность подтверждения фактов возникновения, изменения и прекращения гражданско-правовых отношений.

Идентификация (от лат. *identificare* – «отождествлять») – это установление на основании определенных признаков тождества различных объектов². Тождество – такое состояние, когда два или несколько сравниваемых предметов, явлений представляют собой то же самое, вполне совпадают, являются одинаковыми³. Процесс идентификации субъектов гражданского права в цифровой среде направлен на установление и проверку сведений о лицах, участвующих в гражданско-правовых отношениях. При этом устанавливаются сведения, достаточные для идентификации субъекта гражданского права, участвующего в гражданском обороте с использованием современных информационных

¹ Подробнее об этом см.: Ельяшевич Ф. Договор по телефону (рецензия) // Журнал Министерства юстиции. 1910. № 7. С. 299; Катков В. Д. Заключение договоров при посредстве электричества. СПб.: Лань, 2013. С. 14; Цвингман В. М. О влиянии техники на развитие договорного права // Журнал Министерства юстиции. 1902. № 8. С. 157.

² Идентификация // Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Республика, 2001. С. 199.

³ Ушаков Д. Н. Толковый словарь современного русского языка. М.: Аделант, 2014. С. 680.

технологий. Фамилия, имя, отчество (отчество – при наличии), пол, дата рождения, место рождения, регистрация по месту жительства или пребывания являются достаточными для идентификации физического лица. К сведениям, достаточным для идентификации юридического лица, относятся наименование, организационно-правовая форма, место нахождения. Достаточными сведениями для идентификации индивидуального предпринимателя выступают фамилия, имя, отчество (отчество – при наличии), пол, место жительства, а также сведения о наличии статуса индивидуального предпринимателя.

Признаки, отражающие свойства объекта, которые необходимы для его отождествления, именуют идентификационными¹. Установление и проверка сведений о субъекте гражданского права осуществляется с использованием идентификационных признаков – идентификаторов. Под идентификатором понимается уникальная информация (код, знак, шифр, изображение и др.), однозначно или при наличии определенных условий связывающая лицо либо объект прав с записью о нем в документированной информации и (или) в информационной системе². Идентификатор – это свойство (признак) или сочетание свойств (признаков) того или иного субъекта, позволяющее определить его как участника правоотношений и отграничить его от других³. В качестве идентификаторов могут использоваться различные символьные обозначения. Идентифицирующим признаком участника правоотношений может выступать уникальный номер процессора (то есть IP-адрес) и соответствующего программного приложения, позволяющего осуществлять сделки в сети Интернет⁴.

¹ Криминалистика: учебник / под ред. Е. П. Ищенко. 2-е изд., испр., доп. и перераб. М.: ИНФРА-М, 2010. С. 44.

² Наумов В. Б. Институт идентификации в информационном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Институт государства и права Российской академии наук, 2020. С. 12.

³ Лисаченко А. В. Идентификация субъектов гражданских правоотношений: новые проблемы и некоторые решения // Российский юридический журнал. 2019. № 5. С. 92.

⁴ Рыков А. Ю. Гражданско-правовое регулирование сделок в глобальной компьютерной сети «Интернет»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Институт экономики, управления и права Российского государственного гуманитарного университета, 2009. С. 11.

К основным видам идентификаторов относятся цифровые, графические, биометрические. Цифровые идентификаторы содержат уникальную последовательность цифровых символов. Например, страховой номер индивидуального лицевого счета (СНИЛС), индивидуальный номер налогоплательщика (ИНН) и др. Графические идентификаторы содержат уникальное графическое изображение. Например, к ним можно отнести QR-код и штриховой код. Биометрические идентификаторы: лицо и голос человека, радужная оболочка глаза, отпечатки пальцев даны человеку природой, являются индивидуальными и неповторяемыми. Согласно математическим расчетам, вероятность совпадения папиллярных узоров на всех десяти пальцах у двух людей настолько мала, что ею можно пренебречь¹.

Процесс идентификации заключается в отождествлении одного либо нескольких идентификаторов субъекта гражданского права со сведениями, достаточными для его идентификации. Процесс идентификации представителей в гражданском праве в цифровой среде включает в себя три этапа. Во-первых, производят идентификацию представителя, действующего на основании соответствующих полномочий. Во-вторых, выполняют идентификацию документа, удостоверяющего полномочия представителя. В-третьих, идентифицируют представляемое лицо, от имени которого действует представитель.

Идентификация представителей может осуществляться в порядке, установленном соглашением сторон договора, решением участников гражданско-правового сообщества или уставом юридического лица. Гражданским кодексом Российской Федерации (ГК РФ)² (абзац второй п. 1 ст. 160, п. 2 ст. 434) предполагается заключение гражданско-правовых договоров с помощью электронных и технических средств. Соглашением сторон может быть предусмотрен специальный способ достоверного определения лица, подписавшего договор, в том числе представителя, действующего на основании доверенности. Так, совершение действий по направлению контрагенту электронного сообщения с отсканированной копией подписанного договора с адреса электронной почты

¹ Криминалистика: учебник / под общ. ред. К. И. Сотникова. СПб.: ООО «Р-КОПИ», 2020. С. 67.

² Гражданский кодекс Российской Федерации: федер. закон 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

представителя может устанавливаться в качестве достоверного способа идентификации.

Единогласным решением участников гражданско-правового сообщества либо уставом юридического лица может быть предусмотрено проведение собрания его участников дистанционно с помощью электронных и технических средств, а также предполагаются способы достоверного установления лица, участвующего в собрании (абзац второй п. 1 ст. 181.2 ГК РФ), в том числе его представителя. Решением участников сообщества либо уставом юридического лица может быть установлено проведение собрания посредством веб-конференции. Так, участие в веб-конференции с использованием мобильного приложения, привязанного к номеру телефона представителя участника гражданско-правового сообщества, может устанавливаться в качестве достоверного способа идентификации.

Комплексная идентификация – использование нескольких способов идентификации одновременно¹. В соглашении сторон договора, решении участников гражданско-правового сообщества, уставе юридического лица могут быть предусмотрены комплексные способы идентификации представителей.

Идентификация представителей в гражданском праве в цифровой среде может осуществляться с применением информационных систем. Посредством систем электронного документооборота стороны гражданско-правовых отношений имеют возможность обмениваться юридически значимыми сообщениями. Договоры и иные документы подписываются субъектом гражданского права, зарегистрированным в системе, в том числе его представителем, электронной подписью и передаются через оператора электронного документооборота другой стороне. В документе, подписанном электронной подписью, указывают владельца сертификата электронной подписи. Номер сертификата электронной подписи служит идентификатором лица, являющегося его владельцем. При подписании документа представителем в нем указывают сведения о владельце сертификата электронной подписи

¹ Казанцев Е. А. Гражданско-правовое регулирование договорных отношений, осложненных электронным элементом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул: Алтайский государственный университет, 2007. С. 7.

(представителе) и номер сертификата представителя. Указанные сведения идентифицируют представителя, то есть отождествляют его с лицом, подписавшим документ электронной подписью.

Информационный процесс идентификации доверенности в цифровой среде включает в себя два этапа. Во-первых, необходимо установить и проверить факт выдачи доверенности. Во-вторых, установлению и проверке подлежит факт отмены доверенности. Совершение действий по установлению и проверке фактов выдачи и отмены доверенности, то есть информационный процесс идентификации доверенности в цифровой среде осуществляется с применением информационных систем и сервисов в сети Интернет. Процесс идентификации осуществляется посредством регистрации лица, выполняющего идентификацию на соответствующем электронном ресурсе, либо без регистрации, путем установления и проверки сведений, размещенных в открытом доступе для неограниченного круга лиц.

Идентификация доверенности, совершенной в форме электронного документа, возможна с использованием Единого портала государственных и муниципальных услуг (портала Госуслуг)¹. С помощью портала Госуслуг субъект гражданского права может выдать и подписать квалифицированной электронной подписью доверенность, а также отозвать ее. Соответствующее третье лицо, с которым предполагается взаимодействие представителя в рамках предоставленных ему полномочий по доверенности, имеет возможность с использованием портала Госуслуг установить и проверить факты выдачи и отзыва доверенности.

Осуществление в цифровой среде действий по установлению и проверке фактов выдачи и отмены нотариально удостоверенной доверенности не представляет сложностей. Сервис Федеральной нотариальной палаты (ФНП)² дает возможность получения таких сведений в открытом доступе без регистрации субъекта гражданского права, осуществляющего процесс идентификации.

¹ Как использовать электронную доверенность // Единый портал государственных и муниципальных услуг (Госуслуги). URL: https://www.gosuslugi.ru/help/faq/lk_poweratt/100912 (дата обращения: 09.08.2022).

² Проверка доверенностей по реквизитам // Федеральная нотариальная палата (ФНП). URL: <https://www.reestr-dover.ru/> (дата обращения: 09.08.2022).

Идентификация факта отмены доверенности, совершенной в простой письменной форме, производится с использованием сервиса средства массовой информации «Коммерсантъ»¹, в котором физические и юридические лица, а также индивидуальные предприниматели публикуют соответствующие сообщения. Если совершенная в простой письменной форме доверенность отменяется с участием нотариуса, то установление и проверка факта ее отмены осуществляется посредством обращения к указанному выше сервису ФНП.

Вместе с тем проблемный характер носит установление и проверка факта выдачи доверенности, совершенной в простой письменной форме. Лицо, с которым представитель заключает договор с использованием цифровой среды, должно иметь достоверные сведения о том, что данный представитель действительно наделен полномочиями по совершению юридически значимых действий от имени представляемого лица. Соответственно, контрагенту по сделке необходимо идентифицировать посредством цифровых средств коммуникации доверенность, на основании которой действует представитель. Однако в настоящее время в цифровой среде отсутствуют информационные системы и сервисы, с использованием которых субъекты гражданского права могли бы установить и проверить факт выдачи доверенности, совершенной в простой письменной форме.

По нашему мнению, решение данной проблемы может заключаться в том, что любой субъект гражданского права должен иметь возможность на добровольной основе опубликовать в открытом доступе для всеобщего сведения информацию о выдаче представителю доверенности, совершенной в простой письменной форме. Публикация этой информации может осуществляться на сервисах «Коммерсантъ» и ФНП на таких же условиях и в таком же порядке, в каком участники гражданско-правовых отношений публикуют сведения об отмене доверенности.

¹ Сведения об отмене доверенностей // Kartoteka.ru. URL: https://www.kartoteka.ru/poisk_otozvannyye_doverennosti/ (дата обращения: 09.08.2022).

Библиографический список

1. Ельяшевич Ф. Договор по телефону (рецензия) // Журнал Министерства юстиции. 1910. № 7. С. 295–300.
2. Идентификация // Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Республика, 2001. 719 с.
3. Казанцев Е. А. Гражданско-правовое регулирование договорных отношений, осложненных электронным элементом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул: Алтайский государственный университет, 2007. 23 с.
4. Катков В. Д. Заключение договоров при посредстве электричества. СПб.: Лань, 2013. 12 с.
5. Криминалистика: учебник / под ред. Е. П. Ищенко. 2-е изд., испр., доп. и перераб. М.: ИНФРА-М, 2010. 784 с.
6. Криминалистика: учебник / под общ. ред. К. И. Сотникова. СПб.: ООО «Р-КОПИ», 2020. 284 с.
7. Лисаченко А. В. Идентификация субъектов гражданских правоотношений: новые проблемы и некоторые решения // Российский юридический журнал. 2019. № 5. С. 91–99.
8. Наумов В. Б. Институт идентификации в информационном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Институт государства и права Российской академии наук, 2020. 52 с.
9. Рыков А. Ю. Гражданско-правовое регулирование сделок в глобальной компьютерной сети «Интернет»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Институт экономики, управления и права Российского государственного гуманитарного университета, 2009. 30 с.
10. Ушаков Д. Н. Толковый словарь современного русского языка. М.: Аделант, 2014. 800 с.
11. Цвингман В. М. О влиянии техники на развитие договорного права // Журнал Министерства юстиции. 1902. № 8. С. 149–173.

М. А. Хуаде
аспирант кафедры
уголовного права и криминологии
Всероссийского государственного
университета юстиции
(РПА Минюста России)
Российская Федерация, г. Москва
criminallaw_rpa@mail.ru

**ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТАТЬЕЙ
304 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ,
И ЕГО ХАРАКТЕРИСТИКИ**

**OBJECT OF THE CRIME UNDER
ARTICLE 304 OF THE CRIMINAL CODE OF THE
RUSSIAN FEDERATION AND ITS CHARACTERISTICS**

В статье рассмотрены вопросы о содержании объекта преступления как элемента и признака состава преступления, предусмотренного ст. 304 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ). Автором указано на невозможность полного раскрытия сущности объекта любого преступления, в том числе объекта провокации взятки и коммерческого подкупа, с учетом того, что в теории уголовного права отсутствует единое понимание объекта преступления как феномена реальной действительности. Речь идет о многовековых поисках в философской и правовой науке универсального определения понятия правосудия. Сделан акцент на том, что невозможно прийти к единому научному пониманию правосудия как социального феномена ввиду его сложности и исторической обусловленности. Перечислены основные признаки правосудия как государственного института. Автор различает понятия «правосудие как государственный институт» и «правосудие как объект уголовно-правовой охраны». Уточнено понятие правосудия как основного объекта преступления, указанного в ст. 304 УК РФ. Раскрыто содержание дополнительных объектов провокации взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд. В заключение перечислены все важнейшие характеристики объекта преступления как элемента состава рассматриваемого преступления, придающего ему качественное своеобразие.

Ключевые слова: состав преступления, объект преступления, преступления против правосудия, провокация, взятка, коммерческий подкуп, правосудие, честь и достоинство личности.

The article reveals the content of the object of the crime as an element and sign of the *corpus delicti*, provided for in Article 304 of the Criminal Code of the Russian Federation. It is pointed out that it is impossible to fully disclose the object of any specific crime, including the object of provocation of a bribe and commercial bribery, due to the fact that in the theory of criminal law there is no common understanding of the object of a crime as a phenomenon of reality. It is said about the centuries-old search in philosophical and legal science for a universal definition of the concept of justice. It shows the fundamental impossibility to come to a unified scientific understanding of justice as a social phenomenon due to its complexity and historical conditionality. The main features of justice as a state institution are listed. A distinction is made between the concepts of justice as a state institution and justice as an object of criminal law protection. The concept of justice as the main direct object of the crime specified in article 304 of the Criminal Code of the Russian Federation is specified. The content of additional objects of bribe provocation, commercial bribery or bribery in the field of procurement of goods, works, services to meet state or municipal needs is disclosed. In the conclusion of the article, all the most important characteristics of the object of the crime are listed as an element of the composition of the crime in question, giving it a qualitative originality.

Keywords: *corpus delicti*, object of crime, crimes against justice, provocation, bribe, commercial bribery, justice, honor and dignity of the individual.

П о сложившейся в теории уголовного права традиции рассмотрение состава любого преступления начинается с установления его объекта. Однако главная сложность заключается в том, что сегодня в российской уголовно-правовой науке не сложилась единая и общепризнанная теория объекта преступления. При описании последнего в уголовно-правовой литературе используются различные термины, среди которых с учетом их наибольшей распространенности можно выделить общественные отношения, блага, интересы и ценности.

Указанные понятия по-разному раскрывают природу объекта преступления, не способствуя выработке относительно него согласованной и логически непротиворечивой концепции, которая стала бы исходным началом при установлении объекта того или иного состава преступления. Это обязательно следует учитывать в научных работах, посвященных проблематике объектов видов преступления, обращая внимание не столько на

онтологический статус объекта преступления, то есть на то, чем он фактически является, что он представляет собой как феномен реальной действительности, сколько на его содержательные, описательные характеристики, которые выражают информацию о связанных с ним физических, социальных и правовых аспектах бытия общества.

Изложенное в полной мере относится и к объекту провокации взятки или коммерческого подкупа. В ст. 304 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ) не говорится об объекте преступления. Поэтому вывод о его природе можно сделать лишь при использовании систематического, филологического и логического способов толкования положений указанной статьи уголовного законодательства. Отнесение провокации взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд к преступлениям против правосудия недвусмысленно указывает на то, что, по мнению современного законодателя, объект преступления, о котором идет речь в ст. 304 УК РФ, находится в сфере правосудия. К сожалению, в современном российском законодательстве определение понятия «правосудие» не закреплено. В ч. 1 ст. 118 Конституции РФ лишь говорится о том, что «правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом», что ограничивает правосудие как социально-юридический феномен сферой деятельности судебных органов разных уровней.

В философской науке и общей теории права понятие правосудия стало объектом исследования много веков назад, начиная с древнего Китая¹. За это время научная мысль породила такое количество определений понятия «правосудие», что они высветили все возможные грани данного феномена. Тем не менее ни философская, ни социологическая, ни юридическая наука до сих пор ни сформулировали такого определения понятия правосудия, которое в полной мере удовлетворило бы всех субъектов познания такого явления и стало ввиду этого универсальным. Правосудие – слишком сложный и исторически обусловленный феномен, не имеющий четких предметных

¹ Назаров И. Д. К определению понятия «правосудие»: историко-философский анализ // Известия Тульского государственного университета. Гуманитарные науки. 2016. № 2. С. 130.

границ, а значит, разработка его единого общепризнанного определения вряд ли когда-либо станет возможной.

Несмотря на это обстоятельство, ученые не планируют отказываться от поиска удачной дефиниции термина «правосудие». Например, по мнению П. И. Костокрызова, определение данного понятия должно удовлетворять следующим условиям: 1) быть реальным; 2) включать в свой объем все историческое и культурно-цивилизационное многообразие правосудия; 3) оно должно верно схватывать сущность правосудия как явления; 4) позволять отличать правосудие от «маскирующихся» под него феноменов, то есть его формальных имитаций, не отвечающих сущностным критериям¹. Выделение приведенных критериев определения понятия «правосудие» вызывает ряд вопросов. Во-первых, не вполне ясно, что П. И. Костокрызов предлагает понимать под определением исследуемого понятия. Если он полагает, что понятие «правосудие» должно отражать действительное состояние деятельности судебных органов по его осуществлению, какое прослеживается в настоящее время, то каким образом это можно сделать. Жизнь любого социального феномена, в том числе и правосудия, нельзя зафиксировать в том или ином определении этого понятия, хотя бы потому, что иногда реальные проявления феномена очень сильно отклоняются от его сущностных свойств. Правосудие по факту может переродиться в неправомерное разрешение сложившейся правовой ситуации. И такие случаи не следует относить к слову «правосудие» для того, чтобы полностью не исказить суть данного понятия. Если в определение понятия «правосудие» включать все многообразие существовавших в истории человечества форм правосудия, то становится очевидным, что на это обстоятельство П. И. Костокрызов уже указал во втором условии определения понятия правосудия.

Во-вторых, в одном определении понятия «правосудие» нельзя отразить все его исторические формы ввиду их разнообразия. Если даже кто-то из исследователей попытается бы это сделать, такой подход значительно затруднил бы восприятие разработанного на его основе определения указанного понятия. Представляется невозможным на практике не только перечисление тех или иных форм правосудия, существовавших

¹ Костокрызов П. И. Понятие правосудия: философско-правовой анализ: // Государство и право. 2019. № 10. С. 175.

или существующих в истории человечества, в определении этого понятия, но и создание такой общей дефиниции правосудия, которая за счет включения в нее наиболее широких по содержанию признаков могла бы охватить их в целом. Это объясняется тем, что сущностные черты правосудия от эпохи к эпохе и от цивилизации к цивилизации настолько существенно видоизменялись, что неизбежным становится вывод о том, что правосудия как целостного общечеловеческого феномена в мире не существовало, а значит, нельзя дать универсальное определение этого понятия. Содержательное его определение можно таким образом разработать лишь применительно к конкретной исторической обстановке, желательно с учетом национальных особенностей стран, в которых оно практикуется или практиковалось.

В каких бы дефинициях не пытались ученые выразить суть правосудия как явления, несомненным оставалось его восприятие как общественного блага, которое направлено на поиск и утверждение в социальной среде правды и справедливости, что бы не предлагали понимать под данными терминами в ту или иную историческую эпоху в определенной стране. Именно в этом качестве правосудие следует рассматривать как объект уголовно-правовой охраны. В современном российском обществе правосудие характеризуется набором определенных признаков, которые четко раскрывают его природу. К данным признакам, в частности, относятся: 1) осуществление правосудия только судом, то есть органами судебной власти; 2) направленность правосудия на разрешение, имеющих место в реальной действительности юридических конфликтов; 3) осуществление правосудия путем установленных законом формализованных процедур, соблюдение которых является для суда и других субъектов процессуальных отношений обязательным; 4) реализация правосудия посредством рассмотрения судом гражданских, конституционных, административных, арбитражных и уголовных дел; 5) акты реализации правосудия юридически обязательны для всех субъектов правоотношений, в отношении которых они приняты; 6) невмешательство любых субъектов (государственных органов, должностных лиц, общественных и религиозных организаций, политических партий и др.) в деятельность судебных органов, осуществляющих правосудие.

Как феномен общественной жизни правосудие включает в себя разные взаимодействующие элементы: правовую основу деятельности; должностных лиц – судей, непосредственно осуществляющих функции правосудия; обслуживающий их технический персонал, позволяющий ускорить их работу и повысить ее качество; материальную базу, которая включает в себя различный спектр компонентов, от зданий, в которых проводятся судебные заседания, до компьютерной техники и канцелярских принадлежностей; финансовую базу, основу которой составляет фонд оплаты труда работников системы правосудия; систему общественных отношений, которая сложилась внутри судебных органов между его работниками; взаимодействие органов судебной власти с другими государственными органами; взаимоотношение судебных органов с иными субъектами правоотношений, не относящихся к механизму (аппарату) органов государственной власти, и многое другое.

Значительное количество разнообразных и взаимодействующих между собой элементов системы правосудия говорит о том, что последнее представляет собой сложный социальный феномен, эффективную работу которого выстроить непросто. Поэтому в УК РФ 1996 г. целая глава посвящена преступлениям против правосудия. Это сделано для того, чтобы от преступных посягательств охранять с помощью уголовно-правовых средств все важнейшие аспекты правосудия как социального феномена, непосредственно влияющие на его функционирование.

Обращаем внимание на то, что правосудие как объект уголовно-правовой охраны следует понимать в более широком смысле, чем правосудие как самостоятельный социальный феномен. Оно включает себя не только судебную процессуальную деятельность, но и досудебную стадию рассмотрения и разрешения различных категорий дел (дознание и предварительное следствие), а также механизм исполнения судебных решений. К такому выводу можно прийти, исходя из содержания уголовно-правовых запретов, установленных в главе 31 УК РФ 1996 г. В них содержится описание преступных деяний, которые направлены не против деятельности судебных органов, а против работы иных правоохранительных структур, чья деятельность связана с обеспечением эффективного и качественного функционирования органов правосудия.

Уголовно-правовая норма, установленная в ст. 304 УК РФ, не является в этой связи исключением. Состав преступления, который в ней раскрывается, не указывает на деяние, направленное против деятельности исключительно судебных органов. Поэтому правосудие следует рассматривать только как видовой объект данного преступления. Если говорить о непосредственном объекте преступления, указанного в ст. 304 УК РФ, то он, несомненно, будет более определенным и конкретным по содержанию. Эта мысль в теории уголовного права не является новой. Так, например, по мнению С. А. Бабица, в качестве основного непосредственного объекта провокации взятки или коммерческого подкупа выступают интересы правосудия в аспекте соблюдения установленного законом процессуального порядка получения доказательств по делу¹. Приведенная позиция о характере основного непосредственного объекта провокации взятки или коммерческого подкупа опирается на положения ч. 1 ст. 304 УК РФ, в которых речь идет о цели искусственного создания доказательств в совершении преступления. Исходя из того, что получение взятки, коммерческий подкуп и подкуп в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд являются уголовно наказуемыми деяниями, деятельность по их рассмотрению и разрешению в суде можно признать уголовным правосудием.

Следовательно, преступление, указанное в ст. 304 УК РФ, посягает только на правосудие в сфере уголовного судопроизводства. Нельзя не учитывать и то обстоятельство, что провокация взятки или подкупа на практике судебными органами осуществляться не может, а следовательно, она возможна лишь на досудебной стадии уголовного процесса. Полученная таким незаконным образом доказательственная информация может повлиять и на деятельность суда по рассмотрению и разрешению уголовных дел, предусмотренных ст. 290, ч. 5–8 ст. 204 и ч. 4–6 ст. 205.5 УК РФ.

С учетом этого можно заключить, что С. А. Бабиц в приведенном выше определении основного непосредственного объекта преступления, указанного в ст. 304 УК РФ,

¹ Бабиц С. А. Провокация взятки или коммерческого подкупа: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 12.

конкретизировал его в недостаточной степени. Под ним правильнее понимать правосудие в сфере расследования, рассмотрения и разрешения уголовных дел как в досудебной, так и в судебной стадии при соблюдении порядка поиска и собирания доказательств участия лица в совершении преступлений в виде получения взятки, коммерческого подкупа или подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд. Поскольку преступление в виде провокации взятки или подкупа относится именно к преступлениям против правосудия, а не к преступлениям против интересов правосудия, как это напрямую вытекает из наименования главы 31 УК РФ, то непосредственным объектом данного преступления следует считать не интересы правосудия, а правосудие как целостный социальный феномен, раскрывающийся в системе общественных отношений, в частности в той их части, которая связана с осуществлением уголовного правосудия на этапе собирания доказательств участия лица в совершении указанных в ст. 304 УК РФ преступлений.

Однако не все ученые придерживаются такого подхода. Некоторые полагают, что объектом провокации взятки или коммерческого подкупа выступает нормальная деятельность суда и органов прокуратуры, дознания и предварительного следствия¹. Другие авторы учебных изданий указание на основной непосредственный объект преступления, содержащегося в ст. 304 УК РФ, опускали, полагая, что он полностью совпадает с видовым объектом преступлений против правосудия. Например, В. Борков пишет в своей работе о том, что в качестве объекта посягательства, запрещенного в ст. 304 УК РФ, выступает правосудие², не уточняя, какой именно – видовой или непосредственный – объект этого преступления он подразумевает.

Помимо основного непосредственного объекта у рассматриваемого преступления, существует и дополнительный непосредственный объект преступления. Провоцируя потерпевших, перечисленных в диспозиции ст. 304 УК РФ, на принятие предмета взятки или подкупа, виновное лицо ставит

¹ Уголовное право России. Особенная часть / под ред. А. И. Рарога. 3-е изд., с изм. и доп. М.: Эксмо, 2009. С. 242.

² Сверчков В. В. Уголовное право. Общая и Особенная части: учебник для прикладного бакалавриата. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2015. С. 311.

под угрозу причинения вреда их чести, достоинству и деловой репутации. Следует отметить, что честь, достоинство и деловая репутация личности, конечно, не всегда страдают при совершении преступления в виде провокации взятки или подкупа. Однако в теории уголовного права под объектом преступления понимается «один из элементов состава преступления и признаков преступного посягательства, то, на что посягает лицо, совершающее предусмотренное уголовным законом деяние, и чему причиняется вред (создается угроза причинения вреда)»¹.

Как показывает практика, во всех без исключения случаях, при совершении преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, возникает реальная угроза причинения существенного вреда чести, достоинству и деловой репутации, что позволяет их рассматривать как объекты посягательства при совершении данного преступления. В качестве дополнительного непосредственного объекта преступления, указанного в ст. 304 УК РФ честь, достоинство и деловая репутация являются личным немущественным благом не всех лиц, а лишь указанных в рассматриваемой статье категорий, а именно: должностных лиц, иностранных должностных лиц, должностных лиц международных публичных организаций, лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих и иных организациях, лиц, указанных в ч. 1 ст. 205.5 УК РФ. Приведенный перечень категорий потерпевших, чьей чести, достоинству и деловой репутации причиняется существенный вред либо создается угроза его причинения от преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, говорит о том, что дополнительный непосредственный объект служит не только составной частью личности как родового объекта преступления, но и входит в содержание государственной власти, а также экономической сферы общества, выступающих в качестве родовых объектов преступления. По мнению А. Е. Аюсинова, это обстоятельство является недостатком законодательной конструкции ст. 304 УК РФ, поскольку правовая природа взяточничества и коммерческого подкупа различна, при этом именно вследствие различия между родовыми объектами указанных преступлений².

¹ Там же. С. 312.

² Аюсинов А. Е. Особенности уголовно-правовой конструкции статьи 304 Уголовного кодекса РФ («Провокация взятки или коммерческого подкупа») //

С таким мнением сложно согласиться. Суть преступления, указанного в ст. 304 УК РФ, заключается не в уголовно наказуемых деяниях в виде получения взятки, коммерческого подкупа либо подкупа, указанного в ст. 200.5 УК РФ, а в том, чтобы создать «компромат» на потерпевшего для последующего использования его против него в правоохранительных и судебных органах либо для того, чтобы повлиять на поведение потерпевшего лица в нужном для виновного направлении. Поэтому не имеет принципиального юридического значения то обстоятельство, на участие в каком коррупционном преступлении провоцируется потерпевшее лицо. Это может быть учтено лишь при назначении виновному наказания.

Возможным следствием совершения преступления в виде провокации взятки или подкупа в случае удачных действий виновного лица является незаконное привлечение потерпевшего лица к уголовной ответственности. Такое развитие событий нарушает базовое право физического лица на привлечение его к уголовной ответственности только на основании закона, которое в данном случае выступает в качестве еще одного дополнительного объекта преступления, указанного в ст. 304 УК РФ. Мысль об этом ранее высказана в современной научной литературе. В частности, С. А. Бабич к дополнительному объекту провокации взятки или коммерческого подкупа отнес право гражданина на защиту от необоснованного привлечения к уголовной ответственности¹.

В целом же объект преступления как элемент состава преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, характеризуется целым рядом особенностей: 1) конкретизацией понятия правосудия как основного непосредственного объекта преступления, указанного в ст. 304 УК РФ; 2) многообъектностью, поскольку рассматриваемый состав преступления включает в себя как основной непосредственный, так и дополнительный непосредственный объекты преступления; 3) отсутствием прямого указания в диспозиции ч. 1 ст. 304 УК РФ на непосредственные объекты преступления, поэтому вывод об их

Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 4 (28). С. 217.

¹ Бабич С. А. Провокация взятки или коммерческого подкупа: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 12.

характере и природе делают на основании систематического, формально-логического и филологического толкования уголовного закона; 4) наличием предмета преступления и особого круга потерпевших; 5) отнесением дополнительных непосредственных объектов провокации взятки или подкупа к разным родовым объектам преступления; 6) неопределенными характеристиками основного непосредственного объекта рассматриваемого преступления в случаях, если виновный совершал провокацию взятки или подкупа с целью шантажа.

Библиографический список

1. Аюсинов А. Е. Особенности уголовно-правовой конструкции статьи 304 Уголовного кодекса РФ («Провокация взятки или коммерческого подкупа») // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 4 (28). С. 217–219.
2. Бабиц С. А. Провокация взятки или коммерческого подкупа: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 26 с.
3. Борков В. Провокация взятки или «допустимый» оперативный эксперимент // Уголовное право. 2004. № 1. С. 14–15.
4. Костокрызов П. И. Понятие правосудия: философско-правовой анализ // Государство и право. 2019. № 10. С. 175–180.
5. Назаров И. Д. К определению понятия «правосудие»: историко-философский анализ // Известия Тульского государственного университета. Гуманитарные науки. 2016. № 2. С. 130–143.
6. Сверчков В. В. Уголовное право. Общая и Особенная части: учебник для прикладного бакалавриата. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2015. 630 с.
7. Уголовное право России. Особенная часть / под ред. А. И. Рарога. 3-е изд., с изм. и доп. М.: Эксмо, 2009. 704 с.

С. В. Шайбаков

аспирант

Института государственной службы и управления
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы (РАНХиГС)
при Президенте РФ
Российская Федерация, г. Уфа
ssv87179@mail.ru

**ПРАВОВОЙ СТАТУС ЛИКВИДАТОРА
(ЛИКВИДАЦИОННОЙ КОМИССИИ)**

**LEGAL STATUS OF THE LIQUIDATOR
(LIQUIDATION COMMISSION)**

В статье проанализирован правовой статус ликвидатора и ликвидационной комиссии как органов управления корпоративной организации в процессе ее ликвидации. Автор обращает внимание на то, что в целях исследования под правовым статусом понимается изучение прав, обязанностей, а также ответственности указанных выше специальных органов управления. По утверждению автора, статус ликвидатора не идентичен статусу конкурсного управляющего в схожей, на первый взгляд, ликвидационной процедуре в рамках дела о несостоятельности (банкротстве). Сущность статуса ликвидатора (ликвидационной комиссии) заключается прежде всего в достижении целей, ради которых вводится процедура ликвидации.

Ключевые слова: ликвидация, ликвидатор, ликвидационная комиссия, органы управления, ответственность, единоличный исполнительный орган.

The article analyses the legal status of the liquidator and the liquidation commission as governing bodies of a corporate organisation in the process of its liquidation. The author draws attention to the fact that for the purposes of the study the legal status is understood as the study of the rights, duties, as well as responsibilities of the abovementioned special management bodies. The author argues that the status of the liquidator is not identical to that of the insolvency (bankruptcy) liquidator in a seemingly similar liquidation procedure. The essence of the liquidator's (liquidation commission's) status is primarily to achieve the objectives for which the liquidation procedure is introduced.

Keywords: liquidation, liquidator, liquidation commission, management bodies, liability, sole executive body.

Анализ статистики данных Федеральной налоговой службы Российской Федерации (ФНС РФ), опубликованных на официальном сайте Центрального банка РФ¹, говорит о высоком количестве организаций, находящихся в процессе ликвидации, что связано как с политическими и экономическими мотивами, так и с правовыми. Институт ликвидации на фоне «популярности» процедур несостоятельности (банкротстве) является наиболее «безболезненным способом смерти» корпоративной организации.

Принято считать, что процедура конкурсного производства как ликвидационная процедура в делах о несостоятельности (банкротстве) существенно сложнее, чем процедура добровольной ликвидации². Это объясняется тем, что в конкурсном производстве предполагается недостаточность имущества, а значит, наблюдается конкуренция за активы должника. Указанное вынуждает законодателя детализировать правовое регулирование конкурсного производства и осуществлять строгий контроль посредством арбитражных судов.

В процедуре ликвидации, напротив, больше диспозитивных начал. При этом она в большей степени носит характер закрытой (скрытой) процедуры, где органом контроля выступает прежде всего орган государственной регистрации – ФНС РФ. Регистрация процедурных действий (введение процедуры ликвидации) в органе государственной регистрации не означает, что действия органов управления корпоративной организации соответствуют закону, поскольку регистрация лишь констатирует факт соответствия минимальным формальным требованиям. Отсутствие строгого регулирования приводит к тому, что кредиторы организации, находящейся в процессе ликвидации, зачастую не обладают информацией о подробном составе имущественного баланса своего дебитора, не могут определить перспективы удовлетворения своих требований, не видят

¹ Статистика данных Федеральной налоговой службы Российской Федерации // Центральный банк РФ. URL: <https://cbr.ru/egrulinfo/> (дата обращения: 23.08.2022).

² Камышанский В. П., Коновалов А. И. Рецензия на книгу: Попондопуло В. Ф. Банкротство. правовое регулирование // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2012. № 1 (300). С. 255.

законность (обоснованность) действий специальных органов управления.

К управомоченным лицам на ведение процесса ликвидации относятся ликвидатор или ликвидационная комиссия, чью деятельность нельзя назвать прозрачной, а правовой статус указанных лиц в настоящее время до конца не изучен. В связи с этим как в доктрине, так и в правоприменительной практике возникает немало вопросов, в том числе о порядке их формирования, ответственности. Отсутствие регулирования приобретает существенное значение, если участники или ликвидатор (ликвидационная комиссия) начинают злоупотреблять отсутствием регулирования. Неслучайно актуальным представляется анализ правового статуса ликвидатора (ликвидационной комиссии) в процессе добровольной ликвидации.

Понятие процесса добровольной ликвидации отсутствует на законодательном уровне. Однако его можно охарактеризовать через его последствия. В частности, ликвидация служит одним способов прекращения прав и обязанностей юридического лица¹.

А. В. Габов пишет, что отсутствие определения ликвидации является следствием развития названного института². Главным лицом (лицом, уполномоченным на введение процесса ликвидации) выступает ликвидатор (ликвидационная комиссия). Особенность процедуры ликвидации заключается в том, что ликвидатор (ликвидационная комиссия) назначаются владельцами бизнеса (участниками, акционерами) общества. Выбор владельцев бизнеса (назначать ликвидатора или ликвидационную комиссию) связан исключительно с их волей, что опосредует их экономическим соображениям. Поэтому зачастую, если предприятие крупное, то назначается ликвидационная комиссия (если происходит ликвидация акционерного общества, то собрание директоров выносит вопрос о назначении ликвидационной комиссии, а собрание акционеров

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 25.02.2022) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 23.08.2022).

² Габов А. В. Ликвидация юридических лиц. История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы: монография. М.: Статут, 2011. С. 1.

его утверждает). В отличие, например, от процедуры конкурсного производства, ликвидатор или ликвидационная комиссия не проходят строгий судебный контроль, поскольку назначение осуществляется не на основании судебного акта, а в результате принятия решения участников о ликвидации юридического лица.

Возможность соотношения процедуры ликвидации и конкурсного производства в процессе несостоятельности (банкротства) допустима, поскольку общие правила о ликвидации юридических лиц применяются и при введении в отношении организации процедуры конкурсного производства. Кроме того, абз. вторым п. 24 постановления Пленума Верховного суда РФ № 6, Пленума Высшего Арбитражного суда РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» разъяснено, что при решении вопросов, связанных с назначением ликвидатора, определением порядка ликвидации и т. п., суд применяет положения законодательства о банкротстве в соответствии с п. 1 ст. 6 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). Речь идет об аналогии закона. Таким образом, применение правил, установленных в Законе о банкротстве, является релевантным для процедуры добровольной ликвидации.

Относительно полномочий ликвидатора (ликвидационной комиссии) следует указать следующее. Положения гражданского законодательства содержат формулировку о том, что с момента назначения ликвидатора (ликвидационной комиссии) к ней переходят полномочия по управлению делами юридического лица.

Термин «полномочия по управлению делами юридического лица» законодательно не закреплен, частично его структуру можно проследить в разъяснениях. Поэтому в п. 12 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 13 января 2000 г. № 50 «Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)» указано, что ликвидационная комиссия вправе подписывать иски, выдавать доверенности и совершать иные юридические действия от имени ликвидируемого юридического лица в соответствии с решениями ликвидационной комиссии, принятыми в пределах предоставленных ей законом прав.

По нашему мнению, указанные права не являются исчерпывающими. Следовательно, полномочия «по управлению

делами юридического лица» следует трактовать в таком контексте, чтобы они обеспечивали возможность исполнения возложенных на нее обязанностей, в том числе направлять запросы в государственные и муниципальные органы и др.

Подобное толкование может гарантировать возможность полного и всестороннего обеспечения исполнения обязанностей, возложенных на ликвидатора (ликвидационной комиссии). Прямо указанных полномочий ликвидатора (ликвидационной комиссии) законодательство не содержит, поэтому следует руководствоваться целями и задачи процедуры ликвидации (прекращение деятельности и расчет с кредиторами при их наличии). Несмотря на то, что в ряде законодательных актов¹, в полномочиях собрания участников (акционеров), речь идет только о ликвидационной комиссии, это не исключает возможности утверждения ликвидатора в указанные общества.

Анализ материалов судебной практики не дает однозначных подтверждений. Однако арбитражные суды допускают возможность назначения ликвидатора, если в Законе об обществах с ограниченной ответственностью и в Законе об акционерных обществах прямо не указано о такой возможности, поскольку правовой статус ликвидатора идентичен правовому статусу ликвидационной комиссии². Аналогичной позиции

¹ Об обществах с ограниченной ответственностью: федер. закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7. Ст. 785; Об акционерных обществах: федер. закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ // Рос. газ. 1995. 29 декабря.

² Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17 июня 2021 г. № Ф01-2171/2021 по делу № А82-3003/2019 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/c3U3xlwSpoby/> (дата обращения: 24.08.2022); постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 2 июня 2022 г. № Ф04-3621/2019 по делу № А27-19172/2017 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AZS&n=186926#xOofoHTWTATdanx5> (дата обращения: 24.08.2022); постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 июня 2019 г. № Ф07-5914/2019 по делу № А56-67058/2018 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASZ&n=217643#1BMgoHTembXnWSrP1> (дата обращения: 24.08.2022); постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 26 ноября 2020 г. № 10АП-13312/2020 по делу № А41-87406/2019 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=MARB&n=1948591#NpugoHTaq4lJ87N02> (дата обращения: 24.08.2022); постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 24 сентября 2020 г. № 10АП-6931/2020 по делу № А41-94183/2018 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL:

придерживается И. С. Шиткина, утверждая, что Закон не указывает формально на возможность назначения одного ликвидатора, определяя необходимость принятия решения о назначении ликвидационной комиссии¹.

М. В. Телюкина полагает, что «полномочия конкурсного управляющего шире, чем полномочия органов управления должника»². А. В. Габов приходит к выводу о том, что правовой статус конкурсного управляющего существенно отличается от соответствующего статуса ликвидатора при обычной ликвидации, поскольку, во-первых, статус конкурсного управляющего прописан более конкретно и подробно; во-вторых, Закон о банкротстве четко указывает, какие полномочия переходят к конкурсному управляющему³.

Нельзя не согласиться с изложенными позициями. По нашему мнению, правовой статус конкурсного управляющего в настоящее время также не определен. Он в действительности осуществляет полномочия руководителя органов управления должника и иных органов управления⁴. Это может свидетельствовать о том, что собрание акционеров прекращает свои полномочия, в отличие от процедуры ликвидации, к нему назначаются дополнительные требования, различный порядок утверждения и т. д.

Вместе с тем в контексте определения полномочий конкурсного управляющего и ликвидатора (ликвидационный комиссии) следует признать, что, как и на конкурсного управляющего, на ликвидатора (ликвидационную комиссию) возложены:

- обязанность принимать меры по обеспечению сохранности имущества;
- обязанность принимать меры, направленные на поиск, выявление и возврат имущества, находящегося у третьих лиц;

<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=MARB&n=1914695#SmmMhONTWgGHca9j4> (дата обращения: 24.08.2022).

¹ Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью»: в 2 т. Т. 2 / под ред. И. С. Шиткиной. М.: Статут, 2021. С. 57.

² Телюкина М. В. Полномочия конкурсного управляющего и теоретические проблемы определения его статуса // Юридический мир. 1999. № 1–2. С. 33.

³ Габов А. В. Указ. соч.

⁴ О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // Рос. газ. 2002. 2 ноября.

– другие полномочия, необходимые для правильного проведения добровольной процедуры ликвидации юридического лица, в том числе исполнение текущих обязательств ликвидируемого лица¹.

К иным полномочиям, присущим ликвидатору (комиссии), которые прямо следуют из законодательства, относятся (включая, но не ограничиваясь) составление промежуточного ликвидационного баланса, реализация имущества, осуществление расчетов с кредиторами, проведение инвентаризации. Кроме того, на все органы управления, как и на конкурсного управляющего и ликвидатора, распространяются единые правила «действовать добросовестно и разумно» (ст. 53.1 ГК РФ), что в широком смысле приведенного понятия включает в себя дополнительные обязанности, в том числе не пропускать сроки исковой давности, привлекать виновных лиц к ответственности и т. д. Указанное правило следует из п. 12 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», в котором разъясняется, что постановление применяется к спорам о взыскании убытков с ликвидатора (членов ликвидационной комиссии), внешнего или конкурсного управляющих.

Относительно вопросов, связанных с ликвидационной комиссией, обратим внимание на то, что, во-первых, их статус, полномочия и ответственность идентичны статусу ликвидатора. Г. С. Шапкина характеризует ликвидационную комиссию как орган управления, занимающий особое положение². Д. А. Сумской пишет, что компетенция ликвидационной комиссии определяется нормативными правовыми актами РФ, учредительными документами юридического лица и заключается в совершении действий, направленных на прекращение юридического лица и расчет с его кредиторами. Ликвидационная

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 31 марта 2016 г. № 304-ЭС15-16673 по делу № А27-16398/2014 // Справ.- правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=457177#kkGqoHTgvWLX0OVJ3> (дата обращения: 24.08.2022).

² Шапкина Г. С. Новое в российском акционерном законодательстве (изменения и дополнения Федерального закона «Об акционерных обществах» // Экономика и жизнь. 2002. С. 74.

комиссия назначается на период ликвидации юридического лица без указания срока ее полномочий¹.

Актуальным также становится вопрос о том, прекращаются ли полномочия иных органов управления юридического лица. Конституционный суд РФ ранее высказывал правовую позицию, что само по себе решение о добровольной ликвидации юридического лица и назначении специального органа, уполномоченного управлять его делами в рамках мероприятий по ликвидации, принимаемого высшим органом управления юридического лица (в частности, общим собранием акционеров), не может рассматриваться как лишение акционера права на управление обществом².

Указанное означает, что назначение ликвидатора (ликвидационной комиссии) не прекращает полномочий собрания участников (акционеров) ликвидируемого лица, например, поскольку высший орган управления юридического лица утверждает бухгалтерские балансы, передаваемые в регистрирующий орган. Однако в аспекте единоличного исполнительного органа следует признать, что полномочия директора (руководителя) должны прекращаться. Помимо прочего, после назначения ликвидатора (председателя ликвидационной комиссии) указанные изменения вносятся в Единый государственный реестр юридических лиц, и такой руководитель уже не вправе выдавать доверенности, представлять интересы организации, находящейся в процедуре добровольной ликвидации. Обоснованность изложенного подхода подтверждена также материалами судебной практики³.

¹ Сумской Д. А. Статус ликвидационной комиссии юридического лица // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2007. № 6. С. 71.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дрея Вячеслава Григорьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 статьи 62 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем вторым пункта 2 и пунктом 3 статьи 21 Федерального закона «Об акционерных обществах»: определение Конституционного суда РФ от 16 февраля 2006 г. № 51-О // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_60190/ (дата обращения: 24.08.2022).

³ Определение Высшего Арбитражного суда РФ от 6 апреля 2012 г. № ВАС-3934/12 по делу № А43-9994/2010-12-259 // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <https://base.garant.ru/55552840/> (дата обращения: 25.08.2022); постановление Арбитражного суда Центрального округа от 13 марта 2019 г. № Ф10-4767/2017 по делу № А83-4442/2016 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/gH5M9gcGMrLj/> (дата обращения: 25.08.2022).

В аспекте совета директоров следует отметить, что данный орган выносит на утверждение вопрос о введении процедуры ликвидации и назначения ликвидатора (ликвидационной комиссии). Однако Закон об акционерных обществах содержит ограничения относительно того, кто может находиться в составе совета директоров. В частности, членом совета директоров не может быть акционер (участник), что закреплено в ч. 2 ст. 66 Закона об акционерных обществах. Означает ли это, что указанное также должно распространяться на кандидатуру ликвидатора (членов ликвидационной комиссии)? Не вполне ясно. Но ввиду целей и задач ликвидации становится очевидным, что наличие статуса акционера не должно являться препятствием для утверждения его в статусе ликвидатора (члена ликвидационной комиссии).

Законодательно порядок формирования членов ликвидационной комиссии не закреплен, что предполагает широкую дискрецию полномочий у участников (акционеров) ликвидируемого лица, кроме случаев, если в составе участников (учредителей) представлены публично-правовые образования). ГК РФ не содержит сведений о необходимости получения согласия на членство в составе ликвидационной комиссии, как и на обязательную оплату труда лиц, участвующих в составе названной комиссии, и порядок голосования членов ликвидационной комиссии, порядок голосования высшего органа управления организацией за определение членов соответствующей комиссии.

Как отмечает А. В. Габов, формализованных правил работы ликвидаторов нет (порядок принятия решения, обязательность фиксации решений через протоколы голосования (решения) и т. п.), то есть наблюдается так называемая коллективная безответственность¹. По мнению автора, названные обстоятельства являются существенным упущением законодателя в том смысле, что формально допускают возможность

25.08.2022); постановление Арбитражного суда Московского округа от 16 сентября 2019 г. № Ф05-9938/2017 по делу № А40-27675/2017 // Гарант.ру: информационно-правовой портал. URL: <http://ivo.garant.ru/#/basesearch/%D0%BE%D1%82%2016%20%D1%8F%D0%BD%D0%B2%D0%B0%D1%80%D1%8F%202019%20%D0%B3.%20%D0%BF%D0%BE%20%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D1%83%20n%2033-287|2019/all:1> (дата обращения: 25.08.2022).

¹ Габов А. В. Указ. соч.

принудительного членства в составе ликвидационной комиссии (хотя ликвидация именуется прежде всего «добровольной»), а также ситуации, при которых члены такой комиссии могут не знать, что входят в ее состав. Данное обстоятельство приобретает существенное значение, если, например, в процедуре банкротства определяют лиц, виновных в доведении организации до банкротства. В таком случае размер ответственности «неосведомленных» о своем статусе членов ликвидационной комиссии может носить солидарный характер с ответственностью председателя такой комиссии.

При этом регистрирующий орган не вправе (не обязан) проверять наличие такого согласия на участие в составе ликвидационной комиссии, что следует из Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Напротив, приказ ФНС России от 31 августа 2020 г. № ЕД-7-14/617@ «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств» (зарегистрировано в Минюсте России 15 сентября 2020 г. № 59872) не содержит сведений о необходимости указаний членов ликвидационной комиссии (их подписи как доказательства, свидетельствующего о волеизъявлении вхождения в состав членов комиссии).

Другим существенным аспектом является определение порядка избрания ликвидатора (ликвидационной комиссии). В отсутствие прямо указанных правил справедливым было бы указать, что, во-первых, ликвидационная комиссия является коллегиальным исполнительным органом управления, хотя прямо указанное в законе не отражено, во-вторых, избрание в состав ликвидационной комиссии может быть простым большинством либо кумулятивным, если об этом прямо указано в уставе организации, а наличие согласия на участие в составе органов управления ликвидируемой организации должно быть обязательным.

Изложенная позиция объясняется следующим. Члены ликвидационной комиссии являются органом управления должника, а по своей сущности схожи с единоличным исполнительным органом, действующим совместно. Поэтому было бы разумным указать, что порядок его формирования должен

быть идентичен. Вместе с тем возможным видится применение аналогии с избранием комитета кредиторов в банкротстве (императивно через кумулятивное голосование), указанное в п. 2 ст. 18 Закона о банкротстве. Подобное сравнение признано нами недопустимым, поскольку комитет кредиторов не является органом управления должника и осуществляет контрольные функции, а цели и задачи такого гражданско-правового сообщества различны.

В аспекте соотношения с коллегиальным органом управления (правлением, дирекцией) следует отметить, что в указанной структуре также цели отличаются от задач ликвидационной комиссии, а потому применение аналогии было бы некорректным. Коллегиальный орган (правление, дирекция) преследуют цели контрольных функций, что идет вразрез с понятием «управление делами общества».

Организации, не находящиеся в состоянии имущественного кризиса, а пребывающие в процедуре добровольной ликвидации, должны иметь больше диспозитивных начал в своей корпоративной деятельности. Однако это не означает, что отсутствует необходимость правового регулирования вопросов, связанных с процедурой добровольной ликвидации.

В этой связи актуальным становится вопрос о порядке прекращения деятельности членов ликвидационной комиссии и о возможности выхода члена из состава комиссии без переизбрания всей комиссии. Законодательно не закреплено право на выход из членов состава комиссии. Но указанное право должно возникать с учетом, во-первых, статуса «добровольности» ликвидации, во-вторых, ввиду конституционных начал о свободе права на труд, в-третьих, в связи с наличием у них корпоративной ответственности и ответственности в случае введения в отношении должника процедуры несостоятельности (банкротства).

По аналогии закона, допускаемой с учетом абз. второго п. 24 совместного постановления Пленумов Верховного суда РФ № 6 и Высшего Арбитражного суда РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», логично предположить, что ликвидационная комиссия может быть освобождена органом, принявшим решение о ее утверждении по заявлению ликвидатора (члена ликвидационной комиссии).

В сравнении с конкурсным управляющим следует отметить, что недобровольное освобождение, то есть отстранение от исполнения обязанностей конкурсного управляющего, допустимо, помимо прочего, в случае существенных нарушений при проведении процедуры конкурсного производства. Судебный акт об отстранении может быть оспорен в части противоправного поведения, но отстраненный конкурсный управляющий не вправе восстановиться на основании отмены судебного акта¹.

Таким образом, Закон о банкротстве наделил отстраненного конкурсного управляющего правом на обжалование судебного акта, но право на его восстановление в статусе конкурсного управляющего отсутствует.

Однако, как справедливо утверждает Д. И. Степанов, бывший ликвидатор не может оспаривать решение общего собрания участников о замене ликвидатора, поскольку он не обладает правом на иск, не будучи участником общества. Поэтому участники, принявшие решение о добровольной ликвидации, вправе как назначить ликвидатора (ликвидационную комиссию), так и принять решение о его замене на другого ликвидатора².

Вместе с тем возможна и аналогия с прекращением полномочий единоличного исполнительного органа. Прежде всего необходимо помнить о том, что прекращение трудового договора и статуса единоличного органа правления как юридического лица не идентичны³. Указанное может быть также применено к ликвидатору (ликвидационной комиссии), поскольку содержит универсальное правило: прекращение трудовых прав не означает, что прекращены корпоративные, в том числе не исключает ответственности.

Схожая позиция изложена в материалах судебной практики⁴.

¹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28 октября 2021 г. № Ф09-7690/21 по делу № А07-27580/2017 // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=AUR&n=232325#EWWFrHTtd8dikb6H> (дата обращения: 25.08.2022).

² Степанов Д. И. Недействительность корпоративных решений: статьи по проблемным вопросам. М.: Статут, 2021. С. 202.

³ Андреев В. К., Лантев В. А. Корпоративное право современной России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. С. 149.

⁴ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 10 декабря 2018 г. № Ф03-5002/2018 по делу № А59-1364/2018 // Справ.-правовая

Резюмируя вышеизложенное, можно заключить, что правовой статус ликвидатора (ликвидационной комиссии) в законодательстве прямо не определен и требует детальной разработки. Учитывая специальный орган управления (назначаемый только при введении в отношении организации определенной процедуры), было бы справедливым соотносить органы, осуществляющие ликвидацию с исполнительными органами корпоративной организации. Отсутствие в законодательстве обязанности представления сведений в регистрирующий орган, документов, свидетельствующих о том, что члены ликвидационной комиссии согласны на вхождение в состав специального органа управления юридического лица, в теории можно опосредовать существенными правовыми проблемами, связанными с привлечением их к гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее исполнение обязанностей.

Библиографический список

1. *Андреев В. К., Лаптев В. А.* Корпоративное право современной России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. 349 с.
2. *Габов А. В.* Ликвидация юридических лиц. История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы: монография. М.: Статут, 2011. 304 с.
3. *Камышанский В. П., Коновалов А. И.* Рецензия на книгу: Попондопуло В. Ф. Банкротство. правовое регулирование // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2012. № 1 (300). С. 254–264.
4. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью»: в 2 т. Т. 2 / под ред. И. С. Шиткиной. М.: Статут, 2021. 486 с.
5. *Степанов Д. И.* Недействительность корпоративных решений: статьи по проблемным вопросам. М.: Статут, 2021. 284 с.

6. *Сумской Д. А.* Статус ликвидационной комиссии юридического лица // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2007. № 6. С. 71–74.

7. *Телюкина М. В.* Полномочия конкурсного управляющего и теоретические проблемы определения его статуса // Юридический мир. 1999. № 1-2. С. 30–39.

8. *Шапкина Г. С.* Новое в российском акционерном законодательстве (изменения и дополнения Федерального закона «Об акционерных обществах» // Экономика и жизнь. 2002. С. 70–76..

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(ЧЕТЫРЕВЫПУСКА) – 1100 РУБ.

С уважением, редакция журнала!

