

ISSN 2079-0295

# ВЛАСТЬ ЗАКОНА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ № 2 (38) 2019  
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  
(Распоряжение Минобрнауки РФ от 26.01.2016 № Р-4)**

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](http://www.niiapsp.ru); e-mail: [nii.pravo@gmail.com](mailto:nii.pravo@gmail.com)

Сайт журнала: [www.vzlaw.ru](http://www.vzlaw.ru); e-mail: [vzlaw@yandex.ru](mailto:vzlaw@yandex.ru)

Подписано в печать 25.06.2019. Формат 70×100 1/16. Объем 15.1 п. л. Тираж 1000 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, 2019

## 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.

**Андреев Владимир Константинович**, д. ю. н., профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» (РГУП), заслуженный деятель науки РФ, академик РАЕН.

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

**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).

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

**Лескова Юлия Геннадьевна**, д. ю. н., доцент, заведующая кафедрой предпринимательского и корпоративного права Института права и национальной безопасности ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ».

**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.

**Турдуковский Ярослав Владимирович**, доктор права, доцент кафедры коммерческого права Института гражданского права Варшавского университета (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**

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

**Вавилин Евгений Валерьевич**, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского и международного частного права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», судья Высшего Арбитражного Суда РФ в отставке.

**Дзидзоев Руслан Мухарбекович**, д. ю. н., профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет».

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

**Анисимов Алексей Павлович**, д. ю. н., профессор, профессор кафедры конституционного и административного права Волгоградского института управления.

**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».

**Рыжик Андрей Владимирович**, к. ю. н., доцент кафедры права факультета бизнеса и права учреждения образования «Белорусская государственная орденов Октябрьской Революции и Трудового Красного Знамени сельскохозяйственная академия» (Республика Беларусь).

**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».

**Параскевова Светлана Андреевна**, д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права ФГБОУ ВО «Астраханский 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».

**Серова Ольга Александровна**, д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой гражданского права и процесса ФГАОУ ВО «Балтийский федеральный университет им. Иммануила Канта».

**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».

**Тычинин Сергей Владимирович**, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Юридического института ФГАОУ ВО «Белгородский государственный национальный исследовательский университет».

**Харитоновна Юлия Сергеевна**, д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского права ФГБОУ ВО «Московский государственный университет имени М. В. Ломоносова»

## **Editor-in-Chief**

**Kamyshansky Vladimir Pavlovich**, D.J.S., professor, head of the department of civil law of the FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin», head of ANO «Scientific Research Institute of Contemporary Issues Of Modern Law», Honorary worker of higher professional education of the Russian Federation, honorary scientist of Kuban.

## **Deputy Chief Editor**

**Rudenko Evgeniya Yurievna**, Ph. D. (candidate) in Law, PhD in Judicial Science, associate professor of the department of civil law of the FSBEI of HE «Kuban state agrarian university named after I. T. Trubilin».

## **Editorial Council**

**Rasskazov Leonid Pavlovich**, D.J.S., professor, head of the department of theory and history of law and state of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «I. T. Trubilin Kuban State Agrarian University», Honorary worker of higher professional education of the Russian Federation, honorary scientist of the Russian Federation, honorary scientist of Kuban.

**Andreev Vladimir Konstantinovich**, Ph. D in Law D.J.S., professor, head of the department of civil law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Professional Education «Russian University of Justice», honorary scientist of the Russian Federation.

**Belykh Vladimir Sergeevich**, D.J.S., professor, head of the department of business law of FSBEI of HPE «Urals State Law University», honorary scientist of the Russian Federation.

**Gubin Evgeniy Parfiryevich**, Ph. D in Law, professor, head of the department of business law of Federal State Educational Institution of Higher Education « M. U. Lomonosov Moscow State University».

**Didenko Anatoly Grigoryevich**, D.J.S., professor of the department of private law disciplines of Caspian Public University (Kazakhstan).

**Kuznetsova Olga Anatolyevna**, D.J.S., professor of the department of civil law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Perm State National Research University».

**Leskova Yulia Gennadyevna**, D.J.S., associate professor, head of the department of entrepreneurial and corporate law of the Institute of Law and National Security for the Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «President of the Russian Federation Academy of State Security and National Economy»

**Filippov Petr Martynovich**, D.J.S., professor of the Civil Law Department at the Astrakhan State University, Honorary Lawyer of the Russian Federation.

**Malko Alexandr Vasilyevich**, D.J.S., professor, head of Saratov Branch of Federal State Budgetary Institution of Science «Institute of State and Law (Russian Academy of Science)», honorary scientist of the Russian Federation.

**Murtazakulov Jamshed Saidalievich**, D.J.S., professor of the department of civil law of Law Faculty of Tajik National University.

**Popondopulo Vladimir Fedorovich**, D.J.S., professor, head of the department of commercial law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «St.-Petersburg State University», honorary scientist of the Russian Federation.

**Turlukovskii Yaroslav Vladimirovich**, PhD in Judicial Science, associate professor of commercial law of Institute of Civil Law at Warsaw University (Poland).

**Tsibulenko Zinovy Ivanovich**, D.J.S., professor of the department of civil and family law of FSBEI of HPE «Saratov State Law Academy», honorary worker of higher professional education of the Russian Federation.

### **Editorial Board**

**Barkov Alexey Vladimirovich**, D.J.S., professor, professor of the department of legal regulation of economic activities for the «Government of the Russian Federation Financial University»

**Vavilin Evgeniy Valeryevich**, D.J.S., professor of the department of civil and international private law of FSBEI of HPE «Saratov State Law Academy», former judge of Supreme Arbitration Court of the Russian Federation.

**Dzidzoev Ruslan Muharbekovich**, D.J.S., professor of the department of constitutional law and municipal law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «I. T. Trubilin Kuban State Agrarian University».

**Dolinskaya Vladimira Vladimirovna**, D.J.S., professor, professor of the department of civil law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Kutafin Moscow State Law University».

**Anisimov Aleksey Pavlovich**, D.J.S., professor, professor of the Department of Constitutional and Administrative Law of the Volgograd Institute of Management

**Emelkina Irina Alexandrovna**, D.J.S., professor of the faculty of law for the department of private law of the National Research University «Higher School of Economics».

**Inshakova Agnessa Olegovna**, D.J.S., professor, head of the department of civil and private international law Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Volgograd State University».

**Ryzhik Andrey Vladimirovich**, D.J.S., professor, associate professor of the Department of Law of the Faculty of Business and Law of the Educational Establishment "Belarusian State Orders of the October Revolution and the Red Banner of Labor Agricultural Academy" (Republic of Belarus).

**Molchanov Alexander Aleksandrovich**, D.J.S., professor, professor of the department of civil law and civil process of Federal State Owned Educational Institution of Higher Education «St.Petersburg University of Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation».

**Morozov Sergey Yuryevich**, D.J.S., associate professor, head of the department of civil-law and civil procedure of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Ulyanovsk state university».

**Paraskevova Svetlana Andreevna**, D.J.S., professor, professor of the department of civil law of Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education «Astrakhan State University».

**Ruzanova Valentina Dmitrievna**, Ph. D. (candidate) in Law, associate professor, head of the department of civil law and business law of FSAEI of HE « Academician S. P. Korolev Samara National Research University».

**Serova Olga Aleksandrovna**, D.J.S., associate professor, head of the department of civil law and process of Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Professional Education «Immanuel Kant Baltic Federal University».

**Tuzhilova-Ordanskaya Elena Markovna**, D.J.S., professor, head of the department of civil law of Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Professional Education «Bashkir state university», professor of the Civil Law De-

partment of the State Educational Establishment of Astrakhan State University

**Tychinin Sergey Vladimirovich**, D.J.S., professor, head of civil law and procedure of Law institute of Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Education «Belgorod National State Research University».

**Haritonova Yulia Sergeevna**, D.J.S., professor of the department of business law of Federal State Educational Institution of Higher Education « M. U. Lomonosov Moscow State University».

# Содержание

## **Колонка главного редактора**

*Камышанский В. П.* О продлении «дачной амнистии» ..... 13

## **Актуальные проблемы современного права**

*Камышанский В. П.* О юридической ответственности и защите авторских прав на произведения науки ..... 17

*Рыженков А. Я.* О месте семейного права в системе права России: вопросы теории ..... 36

*Липинский Д. А., Макарейко Н. В.* Коллизии института юридической ответственности государства ..... 50

*Баландина Н. В.* О диалектической взаимосвязи категорий «правовая позиция» и «отношение» ..... 65

*Герасимов О. А.* Публично-правовые средства обеспечения эффективности правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования ..... 76

*Ершова Ю. В., Рыбьянов А. А.* Распределение бремени доказывания причинения убытков юридическому лицу его единоличным исполнительным органом ..... 83

*Ивкова О. В., Блошенко М. В.* О пределах и ограничениях права на осуществление предпринимательской деятельности некоммерческих организаций ..... 91

*Ионова З. Н., Скрябин И. В.* Особенности развития государственно-конфессиональных отношений в России 101

*Лисянский И. Н., Блошенко М. В.* Вопросы определения и классификации ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности ..... 110

## **Юридическая наука и практика стран СНГ**

*Курманалиева А. А.* Обеспечение организационных гарантий независимости адвокатуры и адвокатской деятельности в Кыргызской Республике ..... 120

## **Юридическая наука и практика Республики Крым**

<i>Галас Е. М.</i> Критерии арбитрабельности в зарубежном и российском законодательстве: проблемы теории и практики .....	128
---	-----

### **Трибуна молодых ученых**

<i>Бабанова О. И.</i> Гражданско-правовой статус туроператоров и турагентов .....	137
<i>Гюев Г. А.</i> О государственных и муниципальных заказах в российском законодательстве.....	148
<i>Миндзаев Г. О.</i> Решения Конституционного Суда Российской Федерации и их роль в обеспечении законности процедуры банкротства .....	155
<i>Назарова М. Г.</i> Экономичность как требование к исполнению обязательства по оказанию услуг .....	165
<i>Серая Н. А.</i> О возможности и пределах применения главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в спорах с участием саморегулируемых организаций.....	174
<i>Слюсарев А. В.</i> Гражданско-правовые последствия нарушения права на результаты интеллектуальной деятельности .....	183
<i>Стружинская О. С.</i> Некоторые аспекты совершенствования правовых основ саморегулирования предпринимательских отношений между участниками российского финансового рынка.....	190
<i>Чирисьян А. Р.</i> Особенности заключения и исполнения энергосервисного договора.....	198

# Contents

## **Editor's column**

*Kamyshansky V. P.* On the extension of the "summer amnesty" 13

## **Actual problems of modern law**

- Kamyshansky V. P.* On legal liability and copyright protection for the works of science ..... 17
- Ryzhenkov A.Y. On the place of family law in the russian legal system: theoretical issues..... 36
- Lipinsky D. A., Macarena N. V. Collision of the legal liability institution of the state.....50
- Balandina N. V. On the dialectical interrelation between the categories of "legal stance" and "attitude" .....65
- O. A. Gerasimov. Public and legal means of ensuring effective legal regulation of entrepreneurial activity in the field of subsurface resources management.....76
- Ershova Y. V., Rybanov A.A.* Sharing the burden of proving losses caused to the legal entity by its individual executive body ..... 83
- Иєкова O.B., Блошенко M. B.* To the question of the limits and limitations of the right to carry out entrepreneurial activity of non-profit organizations ..... 91
- Ionova Z. N., Scriabin I. V.* Features of developing government/religious relations in Russia .....101
- Lisyansky, I. D., Bloshenko M. V.* On some issues related to the definition and classification of restrictions on the right to engage in entrepreneurial activity..... 110

## **Legal science and practice of CIS countries**

- Kurmanaliev A. A.* Organizational assurance of the bar independence and advocacy activities in the kyrgyz republic ..... 120

## **Legal science and practice of Republic of Crimea**

- Galas E. M.* Arbitrability criteria in russian and foreign legislative systems: theoretical and practical issues ..... 128

## **Young scientists' tribune**

<i>Babanova O. I.</i> Civil status of tour operators and travel agents.....	137
<i>Gioev G. A.</i> On the place of state and municipal orders within the framework of the russian federation legislation system.....	148
<i>Mindzaev G. O.</i> Rulings of constitutional court of the russian federation and their role in legal bankruptcy process.....	155
<i>Nazarova M. G.</i> Cost-effectiveness as a requirement for fulfilling the services-providing commitments .....	165
<i>Seraya N. A.</i> On the availability and limits of application of chapter 24 of the arbitral procedural code of the russian federation in legal disputes involving self-regulatory organizations .....	174
<i>Slyusarev A. V.</i> Civil law consequences of violating intellectual some aspects of improving legal bases of self-regulation of entrepreneurial relations between participants of the russian financial market.....	183
<i>Struzynska O. S.</i> Some aspects of improving legal bases of self-regulation of entrepreneurial relations between participants of the russian financial market.....	190
<i>Chirishian A. R.</i> Some features of execution and performance of the energy service agreement.....	198



**Колонка главного редактора**



## **О ПРОДЛЕНИИ «ДАЧНОЙ АМНИСТИИ»**

### **ON THE EXTENSION OF THE "SUMMER AMNESTY"**

**Г**осударственной Думой Российской Федерации (РФ) 25 июля 2019 г. принят Федеральный закон № 267-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» о возобновлении «дачной амнистии». Новый срок – до 1 марта 2021 г. Продолжительность предыдущего этапа «амнистии» – 13 лет. За это время в упрощенном порядке граждане смогли оформить права более чем на 13 млн объектов недвижимости: земельные участки, дачи, садовые домики, бани, гаражи и др.

Процесс растянулся на многие годы, но пока не достиг завершения, что отчасти связано с неорганизованностью граждан и откладыванием «на потом». Таких нерасторопных россиян по-прежнему миллионы. Ввиду этого позитивным следует признать факт продления до 1 марта 2021 г. срока действия «дачной амнистии», с которой россияне связывают возможность беспрепятственно, помимо воли местных чиновников, узаконить построенные объекты недвижимости на принадлежащих им земельных участках. «Дачная амнистия» дает возможность осуществить регистрацию права собственности в Росреестре по упрощенному алгоритму. Впервые она введена в действие в 2006 г. Данное мероприятие позволило гражданам обеспечить переход земельных наделов в собственность, находящихся ранее в режиме пользования (бессрочного) или наследуемого владения (пожизненного) до вступления в действие Земельного кодекса РФ (до октября 2001 г.).

Поправки, внесенные в Градостроительный кодекс РФ в 2018 г., коснулись возведения домов и коттеджей для проживания (сезонного или круглогодичного) на участках для индивидуального жилищного строительства (ИЖС), личного подсобного хозяйства (ЛПХ), садоводства. Согласно изменениям, возведение или реконструкция таких объектов должна происходить после сообщения об этом местным властям, выдачи

от их имени разрешения на строительные мероприятия (норма действует с 2019 г.) для ИЖС.

Со 2 августа 2019 г. в России действуют новые законодательные положения, которые продлевают «дачную амнистию». Сфера действия упрощенного порядка регистрации права собственности на объекты недвижимости распространяется не на все направления, а лишь на следующие:

1. До 1 марта 2021 г. продлен упрощенный порядок оформления домов на землях садовых некоммерческих товариществ в случаях, если их возведение началось до 4 августа 2018 г. Такие постройки можно узаконить только по уведомлению, не получая разрешение на строительство и ввод объекта в эксплуатацию.

2. Дома, возведенные на садовых и дачных земельных участках, на которые не было оформлено право собственности, также можно зарегистрировать без уведомления до 1 марта 2021 г. Упрощенный порядок позволяет гражданину провести процедуру оформления при наличии у него лишь технического плана постройки и декларации.

Приведенные выше законодательные новации получили закрепление в ст. 5 Федерального закона от 2 августа 2019 г. № 267-ФЗ, согласно которым в Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» внесены некоторые изменения. В частности, в ч. 11.1 ст. 24 указанного закона слова «или садового дома подготавливается» заменены словами «или садового дома (в том числе не завершающих строительство) подготавливается», слова «или садового дома и являются его неотъемлемой частью» заменены словами «или садового дома (в том числе не завершающих строительство) и являются его неотъемлемой частью». Это означает, что технический план можно подготовить не только на построенные индивидуальные жилые дома или садовые дома, но и на не завершающих строительством жилой дом или садовый дом.

Статья 70 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» дополнена частью 12, с учетом которой до 1 марта 2021 г. допускается осуществление государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав на жилой или садовый дом, созданный на земельном участке, предназначенном для ведения гражданами садоводства. Основанием для такой регистрации права собственности является только технический план и правоустанавливающий документ на земельный участок, если в Едином государственном реестре недвижимости не зарегистрировано право заявителя на земельный участок, на котором расположен указанный объект недвижимости.

В этом случае сведения о соответствующем объекте недвижимости, за исключением сведений о его площади и местоположении на земельном участке, указываются в техническом плане на основании проектной документации (при ее наличии) или декларации. Наличие уведом-

ления о планируемых строительстве или реконструкции объекта индивидуального жилищного строительства либо садового дома, уведомления об окончании строительства или реконструкции объекта индивидуального жилищного строительства либо садового дома не требуется. Государственный кадастровый учет и (или) государственная регистрация прав на жилой или садовый дом осуществляются при этом вне зависимости от соблюдения требований, установленных частью 2 статьи 23 Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 217-ФЗ «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Очередное продление государством «дачной амнистии» вновь открывает гражданам возможность без лишней бюрократической волокиты зарегистрировать свои дачные домики, садовые и огородные участки. Кроме того, это позволит защитить права россиян, поскольку неопределенность в отношении прав граждан на объекты жилья влечет за собой определенные риски для них. Нельзя забывать и о том, что не поставленные на кадастровый учет объекты жилой недвижимости снижают возможности налоговых сборов и поступлений средств в соответствующие бюджеты. Это означает, что успешное проведение дачной амнистии будет способствовать не только наполнению бюджета дополнительными поступлениями, но и созданию экономических предпосылок для решения целого ряда острых социальных проблем через дополнительное бюджетное финансирование и различные формы государственно-частного партнерства.

**В. П. Камышанский,**

*главный редактор журнала «Власть Закона»*

*доктор юридических наук, профессор*



# Раздел



# Актуальные проблемы современного права



**В. П. Камышанский**  
заведующий кафедрой  
гражданского права  
Кубанского государственного  
аграрного университета  
имени И. Т. Трубилина  
доктор юридических наук,  
профессор, почётный работник  
высшего профессионального  
образования Российской Федерации,  
заслуженный деятель науки Кубани,  
действительный член Российской  
академии юридических наук  
vpkam@rambler.ru



## **О ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ЗАЩИТЕ АВТОРСКИХ ПРАВ НА ПРОИЗВЕДЕНИЯ НАУКИ**

### **ON LEGAL LIABILITY AND COPYRIGHT PROTECTION FOR THE WORKS OF SCIENCE**

В статье содержится анализ правового регулирования отношений, возникающих при создании различных произведений науки. Исследуются вопросы юридической и морально-этической ответственности за нарушения исключительного права на произведение науки. Автором рассмотрены понятия «плагиат», «некорректное заимствование», «самоплагиат» как юридические и морально-этические категории. Высказывается предложение о целесообразности проведения научных дискуссий о сущности произведения науки как объекта охраны и защиты, плагиата, чтобы выработать единые подходы к формированию правоприменительной практики при оценке научной состоятельности произведений науки и их авторов. Такие дискуссии вполне уместны на страницах научной периодики, научно-практических конференциях, симпозиумах и круглых столах. Морально-этические нормы не должны противоречить охраняемым федеральными законами правам и законным интересам авторов. Нарушение морально-этических норм в сфере авторского права на произведения науки

является основанием только моральной, но не административной, гражданско-правовой или дисциплинарной ответственности.

*Ключевые слова:* произведение науки; авторское право; плагиат; самоплагиат; некорректное цитирование; лишение ученой степени; антиплагиат; защита авторских прав; исключительное право на произведение науки; ретрагирование; диссертация; производное произведение; составное произведение; некорректное заимствование.

In this article an analysis of the legal regulations of relations arising from the creation of various works of science is performed. The issues of legal, moral and ethical responsibility for violating the exclusive rights to a work of science are studied. The concepts of “plagiarism”, “improper derivation”, “self-plagiarism” as legal, moral and ethical categories are investigated. A proposition regarding the advisability of conducting scientific discussions regarding the essence of a work of science as a subject of protection and plagiarism in order to develop common approaches to the formation of law enforcement practice in assessing the scientific viability of works of science and their creators is made. Such discussions are quite appropriate within scientific periodicals, research-to-practice conferences, symposia and round tables. Ethical standards should not contradict the rights protected by federal laws and the legitimate interests of creators. Violation of moral and ethical standards of copyright in works of science is the basis only for moral, but not for administrative, civil or disciplinary liability.

*Keywords:* work of science; copyright; plagiarism; self-plagiarism; improper quoting; deprivation of academic degree; antiplagiarism; copyright protection; exclusive rights to a work of science; retraction; thesis; derivative work; composite work; improper derivation.

**В** последние как минимум пять лет в России немало сделано для охраны и защиты авторских прав на произведения науки. Это позволило в определенной степени повысить качество произведений науки, в том числе кандидатских и докторских диссертаций, монографий и научных статей, опубликованных в периодических изданиях. Результаты деятельности ученых стали нести в себе больше позитивизма, направленного на решение наиболее актуальных проблем современного общества. Особое внимание стало уделяться вопросу публичной оценки фактов некорректного заимствования (плагиата) при написании докторских и кандидатских диссертаций, вы-

пусковых научно-квалификационных и выпускных квалификационных работ, монографий и учебников, учебных пособий, курсовых работ и даже статей в периодических изданиях. Это можно только приветствовать.

Программная система для обнаружения текстовых заимствований в учебных и научных работах «Антиплагиат ВУЗ», правообладателем которой является закрытое акционерное общество «Анти-Плагиат» (RU), зарегистрирована 7 октября 2016 г. как программа для ЭВМ. Появление системы обнаружения текстовых заимствований «Антиплагиат» при всех ее очевидных недостатках существенно облегчило работу по выявлению некорректных заимствований в произведениях науки и позволило превентивно защитить права авторов на произведения науки.

Установление факта недобросовестности и исключение произведений науки из объектов авторских прав в дальнейшем ввиду закона может повлечь за собой юридическую ответственность и существенные репутационные потери для правонарушителя. Вследствие этого в уточнении нуждается целый ряд вопросов, связанных с понятием и сущностью произведения науки как объекта охраны и защиты, плагиата и самоплагиата, заимствования и некорректного заимствования, допустимых средств и способов реализации автором своего исключительного права на произведение науки и учет интересов издательств и т. п. До настоящего времени в научной среде пока не сложилось устойчивое представление по всем обозначенным вопросам. В связи с этим представляется целесообразным проведение научных дискуссий по указанным вопросам для того, чтобы выработать единые подходы к формированию правоприменительной практики при оценке научной состоятельности произведений науки и их авторов. Такие дискуссии вполне уместны на страницах научной периодики, конференциях, симпозиумах и круглых столах.

Общезвестно, что наиболее значимым научным произведением принято считать докторские и кандидатские диссертации, которые являются результатом многолетней интеллектуальной деятельности соискателей ученых степеней доктора или кандидата наук, осуществляемой, как правило, под руководством научного руководителя и научного консультанта, утверждаемых учеными советами научных или образовательных учреждений. Защита диссертации и присуждение ученой степени всегда было знаковым событием в научном мире. В процессе написания, обсуждения, апробации отдельных результатов диссертационного исследования, защиты и утверждения ее ре-

зультатов задействованы десятки наиболее квалифицированных ученых в исследуемой сфере.

Наряду с присуждением ученой степени существует и институт лишения ученой степени по основаниям, предусмотренным Положением «О порядке присуждения ученых степеней», утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации (РФ) от 24 сентября 2013 г. № 842 (далее – Положение № 842). Существование такого института оправдано и позволяет исключить ошибки в пределах сроков исковой давности, допущенные при принятии решения о выдаче диплома кандидата или доктора наук.

Оставим вне нашего внимания диссертации, в которых основные научные результаты, вынесенные на защиту, не отличаются оригинальностью и были откровенно заимствованы из научных трудов предшественников. Совершенно очевидно, что лишение ученых степеней таких «ученых» является справедливым и обоснованным. Соответствующие решения будут только способствовать повышению авторитета истинных служителей науки, которые всегда много делали и продолжают делать для процветания нашего Отечества.

Нельзя сбрасывать со счетов тот факт, что лишение ученой степени кандидата или доктора наук не ограничивается печалью и грустью отдельно взятого соискателя ученой степени, избравшего для себя вместо тернистых и каменистых троп к вершинам науки широкую, но довольно скользкую столбовую дорогу. Негативные последствия такого лишения имеют непосредственное отношение не только к научной репутации достаточно широкого круга докторов наук и профессоров, но и влекут для них определенные отрицательные правовые последствия.

Согласно п. 77 Положения № 842 после вынесения Министерством науки и высшего образования Российской Федерации решения о лишении ученой степени в течение 10 дней на официальном сайте Высшей аттестационной комиссии (ВАК) при Минобрнауки в сети Интернет размещается информация о научных руководителях (научных консультантах) лица, в отношении которого принято решение о лишении ученой степени, членах комиссии диссертационного совета, подписавших заключение о приеме диссертации указанного лица к защите, председателе этого диссертационного совета, оппонентах, давших отзыв на эту диссертацию, лице, утвердившем заключение организации, где подготавливалась данная диссертация, лице, утвердившем отзыв ведущей организации на эту диссертацию, а также о ведущей организации, давшей этот отзыв. Таким образом, в круг лиц, «уличен-

ных» как минимум в непрофессионализме и представленных после лишения ученой степени кандидата наук попадают для публичного обозрения девять докторов наук, в том числе два ректора и ведущая организация, которая по определению должна быть известной своими научными результатами по теме диссертации. В связи с этим хотелось бы усомниться в целесообразности формирования подобного рода «черных» списков по профессиям.

Вспомним и о трех докторов наук из числа членов комиссии, назначенных из членов экспертного совета ВАК Минобрнауки РФ, которые также имели непосредственное отношение к выдаче ответчику диплома кандидата или доктора наук в связи с тем, что ранее подготовили положительное заключение по диссертации ответчика на заседание экспертного совета ВАК. Этим докторам наук повезло больше ректоров-подписантов и прочих «провинившихся», поскольку они не попали в «черный» список «неблагонадежных» ученых, перечисленных в п. 77 Положения № 842. Если бы это случилось, то состав экспертного совета ВАК пришлось бы обновлять ежегодно.

Более того, научный руководитель (научный консультант), согласно приказу Министерства образования и науки РФ (Минобрнауки России) от 13 января 2014 г. № 7 «Об утверждении Положения о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук», после вынесения решения о лишении ученой степени его ученика поражается в правах. В течение пяти лет он не может быть членом диссертационного совета. Это правило перекочевало и в ныне действующее Положение, утвержденное приказом Министерства образования и науки РФ от 10 ноября 2017 г. № 1093 «Об утверждении Положения о совете по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук» (п. 13).

По существу, речь идет об ограничениях гражданских прав, установленных не законом, а постановлением Правительства РФ и приказами Минобрнауки России. Ограничивается конституционное право ученого в течение пяти лет принимать участие в осуществлении государственной функции подготовки и аттестации научных и научно-педагогических кадров. Вместе с тем согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и

законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Правоотношения, возникающие в процессе лишения ученой степени, в зависимости от оснований возникновения по своей юридической природе и содержанию можно условно разделить на три группы. Во-первых, это правоотношение, вызванное нарушением процедуры и порядка осуществления защиты диссертации на заседании диссертационного совета. Она не связана с содержанием выносимой на защиту диссертации. Возникающие при этом отношения носят публично-правовой характер и могут быть оспорены любым лицом.

Во-вторых, это правоотношения, связанные с оценкой качества диссертационного исследования, критерии которого изложены в пунктах 9 и 10 Положения № 842. Диссертация должна обладать внутренним единством, содержать новые научные результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты. Несоблюдение требований дает основание для отказа в присуждении ученой степени. Именно в этом проявляется профессионализм научного сообщества, имеющего отношение к подготовке и защите диссертации. Последнее слово в данном вопросе должно быть предоставлено диссертационному совету, в котором проходила защита. Существующая процедура формирования и открытия диссертационных советов практически исключает вхождение в их состав непрофессионалов.

В-третьих, это гражданско-правовое охранительное отношение авторства, связанное с созданием, охраной и защитой прав на произведения науки. Лишение ученой степени может быть связано с тем, что диссертация написана автором не самостоятельно и не содержит свидетельства о личном вкладе автора диссертации в науку, в том числе вследствие фактов плагиата. В данном случае, поскольку имеет место нарушение авторских прав на произведения науки иных авторов, используемых диссертантом посредством некорректного заимствования, возникают охранительные частноправовые отношения, в рамках которых нарушенное исключительное право подлежит защите в судебном порядке по инициативе лиц, чьи права нарушены. Иные лица могут требовать защиты интеллектуальных прав только в случаях, предусмотренных законом (п. 1 ст. 1250 ГК РФ).

По существу, при нарушении авторских прав на произведения науки возникают основания для публично-правовой ответственности и частноправовой защиты. Установление факта

нарушения прав автора произведения науки затрагивает публичные и частные интересы и может привести к ограничению прав и законных интересов. Установление факта плагиата в диссертации автора в судебном порядке порождает публичное охранительное правоотношение между Министерством науки и образования РФ и целым рядом ученых, задействованных на различных этапах подготовки и защиты диссертации. Публично-правовые отношения связаны с лишением ученой степени по основаниям, предусмотренным пунктами 9 и 10 Положения № 842. Частно-правовые охранительные отношения могут возникнуть при наличии доказанного факта плагиата (некорректного заимствования) и причинении автору научного произведения ущерба.

Следует иметь в виду, что публично-правовая (административная) ответственность предполагает в качестве своего основания только закон, а не подзаконный нормативный акт, и гарантированное законом конституционное право на судебную защиту ответчика. Никто не может нести административную ответственность в отсутствие его вины за совершение конкретного административного правонарушения. Согласно ст. 1.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Полагаем, что срок давности административной ответственности не может превышать минимальный срок давности привлечения к уголовной ответственности (два года). Привлечение к административной ответственности предполагает соблюдение принципа законности, позволяющего исключить административную ответственность, не основанную на законе, а также недопустимость применения аналогии норм закона, устанавливающих административную ответственность и принципа соразмерности<sup>1</sup> (ч. 2 п. 2.4.4.1 Концепции нового Кодекса РФ об административных правонарушениях). Поскольку законом не предусмотрена такая мера ответственности, как лишение ученой степени за нарушение авторского права в форме плагиата, ответственность может иметь место только как гражданско-правовая, если факт некорректного заимствования и наличие полного состава гражданско-правового охранительного правоотношения будет доказан в судебном порядке.

---

<sup>1</sup> Концепция нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

---

---

В Концепции нового Кодекса РФ об административных правонарушениях (п. 2.1.4) авторы предлагают предусмотреть полномочия Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти по изданию нормативных правовых актов в сфере административной ответственности, установив закрытый перечень вопросов, по которым могут издаваться такие акты, и предъявляемые к таким актам обязательные требования. Указанными нормативными правовыми актами не может устанавливаться административная ответственность<sup>1</sup>.

Приказ Минобрнауки России о лишении ученой степени представляет собой административный акт, меру юридической (административной) ответственности, санкцию по отношению к автору диссертации. Административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом РФ об административных правонарушениях (ст. 2.1) установлена административная ответственность. Однако в главе 5 «Административные правонарушения, посягающие на права граждан» нет ни одного состава, предусматривающего ответственность за плагиат или некорректное заимствование, что влечет в качестве санкции лишение ученой степени. Кроме того, даже Уголовный кодекс (УК) РФ в ст. 146 за присвоение авторства (плагиат), при условии, что это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю, предусматривает в качестве наказания только штраф, исправительные работы либо арест, но не лишение ученой степени.

Лишение ученой степени существенно влияет на правосубъектность автора диссертации, что особенно очевидно, если он работает, к примеру, в должности доцента в образовательной организации высшего образования и занимается обучением магистрантов и аспирантов. После лишения ученой степени такой преподаватель уже не будет соответствовать квалификационным требованиям, предъявляемым к доцентам. Это означает, что работодатель в отношении такого работника должен изменить условия трудового договора, перевести его на должность преподавателя, снизить размер заработной платы. Кроме того, данный преподаватель лишается права читать лекции, руководить подготовкой выпускных научно-квалификационных работ, принимать

---

<sup>1</sup> Концепция нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

---

---

участие в работе государственной экзаменационной комиссии и прочего. Его учебная нагрузка ограничивается проведением семинарских занятий и проверкой контрольных работ. Лишение ученой степени может быть обусловлено не только установлением факта плагиата, но и фактов нарушения процедуры защиты диссертации или ретрагирования ваковской статьи. Применение такой меры публично-правовой ответственности ввиду особой социальной значимости должно быть основано исключительно на законе, а не подзаконных, в том числе ведомственных, нормативных актах. При этом ответчик не должен быть лишен конституционного права на судебную защиту.

Уместно вспомнить и о том, что при нормативном закреплении мер ответственности следует соблюдать общеправовой принцип соразмерности (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ), который во взаимосвязи со ст. 8, 17, 34, 35 Конституции РФ применительно к авторскому праву допускает возможность ограничения гражданских прав, если такие ограничения отвечают требованиям справедливости и являются соразмерными конституционно значимым целям<sup>1</sup>. Авторские права должны защищаться способами, предусмотренными Гражданским кодексом (ГК) РФ, с учетом «существа нарушенного материального блага или личного неимущественного права и характера последствий этого нарушения» (п. 2 ст. 150 ГК РФ).

В связи с этим очень важно определиться относительно сущности объекта охраны в охранительном творческом научном правоотношении, где имеет место нарушение авторского права на произведение науки, содержащее результаты интеллектуальной деятельности. Таким объектом охраны могут быть только научные знания, обладающие новизной, теоретической и практической значимостью, полученные автором в результате творческого труда. Часть текста научного произведения (диссертации, научной статьи), не содержащая в себе новых знаний и использованная автором в качестве предпосылки для формирования собственной позиции в учебных или научных целях, не может выступать объектом охраны. Насколько уместно говорить о некорректном заимствовании одного диссертанта у другого, если речь идет, к примеру, об изложении в их диссертациях позиции одного

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Гаджиев Г. А.* Конституционные основы юридической ответственности и конституционно-правовая ответственность // Журнал российского права. – 2014. – № 1. – С. 7–15.

---

---

и того же дореволюционного классика со сносками на его работу или содержания нормы ГК РФ?

Состав правонарушения под названием плагиат включает в себя два компонента: присвоение авторства на чужие новые знания и причинение имущественного и личного неимущественного вреда этими действиями автору используемого произведения. Отсутствие хотя бы одного элемента состава правонарушения ставит вопрос об обоснованности привлечения такого автора к юридической ответственности и переводит конфликт интересов в этическую плоскость. При этом, как нам представляется, моральная (этическая) ответственность не может быть безграничной, основанной на применении моральных, нравственных и этических норм всех или отдельно взятых стран и народов.

В связи с этим нуждается в уточнении вопрос о том, что представляет собой плагиат в произведении науки и насколько нарушаются права других авторов, являются некорректным заимствованием, поскольку любая юридическая и моральная ответственность предполагает наличие факта нарушения чьего-то субъективного права либо факта нарушения этических норм морали вне зависимости от того, кто именно инициировал лишение ученой степени. Некорректное заимствование (плагиат) и излишнее самоцитирование (самоплагиат) могут быть результатом как преднамеренных действий исследователей, так и отсутствия опыта в написании научных статей и диссертации, следствием элементарной небрежности при оформлении текста произведения. С учетом этого должна определяться и вина автора произведения науки при оценке его деятельности и меры ответственности.

Попытаемся уточнить юридические особенности понятия «плагиат», связанные с ним нарушения авторских прав и легитимные основания наступления юридической ответственности за такое нарушение. Существует точка зрения, согласно которой плагиат представляет собой умышленно совершаемое физическим лицом незаконное использование или распоряжение охраняемыми результатами чужого творческого труда, которое сопровождается доведением до других лиц ложных сведений о себе как о действительном авторе<sup>1</sup>. Согласно п. 1 ст. 146 Уголовного кодекса РФ плагиат представляет собой присвоение авторства, но при условии, что это деяние причинило крупный ущерб автору или иному лицу.

---

<sup>1</sup> Бобкова О. В., Давыдов С. А., Ковалева И. А. Плагиат как гражданское правонарушение // Патенты и лицензии. – 2016. – № 7. – С. 38.

---

---

Как следует из содержания ст. 1301 ГК РФ, в случае нарушения исключительного права на произведение только автор или иной правообладатель вправе применять существующие способы защиты и требовать от нарушителя возмещения понесенных убытков. Защита интеллектуальных прав осуществляется с учетом существа нарушенного права и последствий нарушения этого права по требованию **только правообладателей**. Привлечение к ответственности нарушителя интеллектуальных прав иными третьими лицами допускается исключительно в случаях, установленных законом (ст. 1250 ГК РФ). Следует помнить, что споры, связанные с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав, в том числе прав на произведение науки, должны рассматриваться и разрешаться только в суде (п. 1 ст. 1248 ГК РФ).

Обращает на себя внимание п. 66 Положения № 842, согласно которому заявление о лишении ученой степени может быть подано любым физическим или юридическим лицом в Министерство образования и науки РФ. По нашему мнению, данная норма не противоречит действующему законодательству при условии, что в этом заявлении содержится информация о нарушении процедурных вопросов защиты либо представлены факты несоответствия содержания текста диссертации требованиям пунктов 9 и 10 Положения № 842. Оценку научной состоятельности диссертации как произведения науки, но не установление факта плагиата, может дать квалифицированно только определенное научное сообщество (диссертационный совет).

Следует иметь в виду, что государственная функция по осуществлению государственного контроля (надзора) за соблюдением законодательства Российской Федерации об авторском и смежных правах исполняется не Министерством науки и высшего образования РФ, а Министерством культуры РФ. Приказом Министерства культуры РФ от 16 декабря 2016 г. № 2778 утвержден Административный регламент исполнения Министерством культуры Российской Федерации государственной функции по осуществлению государственного контроля (надзора) за соблюдением законодательства Российской Федерации об авторском праве и смежных правах, который определяет порядок, сроки и последовательность административных процедур Министерства культуры Российской Федерации при осуществлении государственного контроля (надзора) за соблюдением законодательства Российской Федерации об авторском праве и смежных правах.

---

---

Признание факта плагиата возможно лишь в судебном порядке. Факт нарушения авторских прав на результаты научной деятельности, воспроизведенные в научных произведениях, в том числе диссертационных исследованиях, может быть установлен только судебным решением, поскольку факт его признания умаляет честь, достоинство и затрагивает деловую репутацию ученого<sup>1</sup>. При установлении факта плагиата в отдельно взятой диссертации круг пострадавших вырастает до целого десятка.

Плагиат может быть нарушением авторского права на произведение науки и может повлечь за собой юридическую ответственность. Произведение науки следует отличать от литературного произведения. Литературное произведение – это продукт творчества, произведение человеческой мысли, закрепленное в письменном виде. Литературное произведение представляет собой нерасторжимое единство объективного и субъективного, воспроизведения реальной действительности и авторского понимания ее. Именно на эти две стороны искусства обращал внимание Н. Г. Чернышевский. Авторское право на литературное произведение охраняет содержание произведения как форму выражения любых идей, мыслей, чувств, переживаний автора. В этом случае охраняется вся совокупность слов в форме, выраженной автором<sup>2</sup>.

Содержанием произведения науки являются новые знания, полученные автором в результате творческого труда. Наиболее известные и значимые произведения науки – кандидатские и докторские диссертации. Согласно п. 9. Положения № 842 диссертация на соискание ученой степени доктора наук должна быть научно-квалификационной работой. В ней на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как научное достижение, либо решена научная проблема, имеющая важное политическое, социально-экономическое, культурное или хозяйственное значение, либо изложены новые научно обоснованные технические, технологические или иные решения, внедрение которых вносит значительный вклад в развитие страны.

---

1 См.: *Тищенко Т. А.* Правовое обеспечение защиты авторских прав при написании диссертационных работ на соискание ученой степени кандидата и доктора наук // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. – 2013. – № 4. – С. 144.

2 См.: *Судариков С. А.* Право интеллектуальной собственности: учебник. – М.: Проспект, 2009. – С. 83.

---

---

Диссертация на соискание ученой степени кандидата наук должна быть научно-квалификационной работой, в которой содержится решение научной задачи, имеющей значение для развития соответствующей отрасли знаний, либо изложены новые научно обоснованные технические, технологические или иные решения и разработки, имеющие существенное значение для развития страны.

Диссертация должна быть написана автором **самостоятельно**, обладать внутренним единством, содержать новые научные результаты и положения, выдвигаемые для публичной защиты, и **свидетельствовать о личном вкладе** автора в науку. В диссертации, имеющей прикладной характер, должны приводиться сведения о практическом использовании полученных автором диссертации научных результатов, а в диссертации, имеющей теоретический характер, – рекомендации по использованию научных выводов. Предложенные автором диссертации решения должны быть аргументированы и оценены по сравнению с другими известными решениями (п. 10 Положения № 842). Это положение ставит под сомнение легитимность привлечения к административной ответственности научного руководителя в случае лишения ученой степени его подопечного.

Таким образом, если диссертация обладает внутренним единством, содержит новые научные результаты и положения, свидетельствующие о личном вкладе ее автора в науку, содержит сведения о практическом использовании полученных автором диссертации научных результатов и рекомендации по использованию научных выводов, то она отвечает предъявляемым к ней требованиям. Соответственно, и авторское право охраняет научные результаты и положения, отражающие личный вклад автора в произведение науки (будь то диссертация, монография или научная статья) как результат интеллектуальной деятельности.

Вместе с тем, согласно п. 4 Положения № 842, в диссертации соискатель ученой степени обязан ссылаться на автора и (или) источник заимствования материалов или отдельных результатов. В связи с этим нуждается в уточнении вопрос о том, как быть, если диссертация отвечает требованиям пунктов 9 и 10, но в отдельных фрагментах не содержит сноска на источник заимствования. Причем в Положении № 842 указаны два вида источников некорректного заимствования: материалы и отдельные результаты. Такая формулировка ввиду ее неопределенности дает богатую пищу для размышления и толкования. Надо полагать, что

---

---

материалы (обзоры, статистические данные, информационные сообщения и пр.) с высокой степенью вероятности не могут относиться к объектам авторских прав, подлежащих охране и защите.

«Отдельные результаты» условно разделим на две группы: имеющие непосредственное отношение к целям и задачам исследования и оказавшиеся среди заявленных автором якобы новых научных результатов; не имеющие непосредственного отношения к сформированным автором научным выводам в результате решения поставленных задач исследования, либо получение автором по итогам исследования противоположных результатов. В первом случае можно утверждать, что имеет место нарушение авторского права на произведение науки в связи с некорректным заимствованием (плагиатом). Во втором случае, поскольку нет факта присвоения результата чужого творческого труда и, соответственно, нарушения авторского права, ситуация не выглядит так однозначно и очевидно. Подобного рода ситуацию можно квалифицировать, скорее, как небрежность и недобросовестность к соблюдению требований по оформлению текста диссертации. Такие действия заслуживают порицания, но никак не лишения ученой степени автора диссертации. В данном случае уместно говорить и о нарушении этических принципов и норм, и, разумеется, о моральной, но не юридической ответственности перед научным сообществом и обществом в целом.

Нельзя забывать, что лишение только одной ученой степени влечет за собой и существенные репутационные потери, административную и дисциплинарную ответственность для практически десяти докторов наук. Причем речь идет не просто о физических лицах, имеющих ученую степень, а высококвалифицированных ученых, привлеченных на общественных началах к осуществлению государственной функции аттестации научно-педагогических кадров, к которым ВАК Министерства образования и науки РФ предъявляет повышенные требования, а также двух руководителях образовательных или научных учреждений, как правило, осуществляющих подготовку аспирантов.

**О самоплагиате.** Существует точка зрения, согласно которой самоплагиат (self-plagiarism) – это разновидность плагиата<sup>1</sup>. Следует признать, что понятия самоплагиата как противоправного действия нет ни в Гражданском кодексе РФ, ни в Кодексе РФ

---

<sup>1</sup> См.: Куликова Е. Ю. Краденая наука: почему плагиат и самоплагиат неприемлемы // Вестник РГМУ. – 2016. – № 6. – С. 51.

---

---

об административных правонарушениях, ни Уголовном кодексе РФ. Это означает, что вопросы ответственности при самоплагиате могут иметь место, скорее, не в правовой, а в этической сфере. Попытаемся выяснить, что стоит за этим понятием и нарушаются ли чьи-то права при установлении факта самоплагиата.

Как нам представляется, сам по себе термин «самоплагиат» ставить в один смысловой ряд с термином «плагиат» по меньшей мере некорректно. Самоплагиат не является нарушением законных прав автора, поскольку, используя в своих научных статьях ранее опубликованные выводы, автор не может причинить сам себе имущественного ущерба. Согласно ст. 1270 «Исключительное право на произведение» ГК РФ автору произведения принадлежит исключительное право использовать произведение «в любой форме и любым не противоречащим законом способом», в том числе «воспроизведение произведения или его части в любой материальной форме».

Законодательно самоцитирование не запрещено, но журналы часто требуют заключения договора, по которому автор не может использовать опубликованный текст в других статьях. Формально это не мешает автору изложить ту же идею другими словами в следующих публикациях.

Так что если автор использовал в следующей публикации фрагменты текста из предыдущей, то это будет самоцитированием, оно должно быть оформлено по стандартам цитирования и не быть избыточным. В списке источников должна быть указана исходная статья, из которой заимствован текст<sup>1</sup>.

Более того, к объектам авторских прав с учетом действующего законодательства относится не только вновь созданное произведение науки, но и «1) **производные произведения**, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения; 2) **составные произведения**, то есть произведения, представляющие собой по подбору или расположению материалов результат творческого труда» (п. 2 ст. 1259 ГК РФ). Это означает, что любой автор вправе публиковать не только абсолютно новые произведения науки, но и использовать в своих научных статьях ранее опубликованные научные позиции и выводы, если это необходимо для выхода на новые научные горизонты при разра-

---

1 См.: Самоцитирование и самоплагиат // Издательство «Креативная экономика». 2016. 12 авг. URL: <https://creativeconomy.ru/manual/samotsitirovanie-i-samoplgiat> (дата обращения: 10.06.2019).

---

---

ботке определенной проблемы. Производные произведения и составные произведения на основании закона являются новыми самостоятельными произведениями науки. Этическими нормами в отношениях между издательством и автором можно определять только предельно допустимый для автора произведения науки объем таких заимствований из первоначального произведения науки.

Однако существует мнение, что создание производных и составных произведений науки может причинить ущерб репутации автора и репутации журнала. Журнал, принимая к публикации статью, принимает на себя репутационный риск, поскольку статья может не вызвать интереса у читателя, что приведет к снижению импакт-фактора. Если какие-то результаты исследований будут опубликованы автором повторно в других журналах, то первый журнал может потерять свои цитирования.

Автор наносит вред не только своей репутации, так как пренебрегает интересами журнала, который опубликовал его статью раньше, но и снижает собственные показатели цитируемости, поскольку все цитирования будут распределены уже на две статьи, а не на одну.

Существуют Рекомендации по ведению, отчетности, редактированию и публикации научной работы в медицинских журналах (правила International Committee of Medical Journal Editors), в которых строго оговаривается, что дублирующая публикация (duplicate publication) возможна лишь тогда, когда содержащиеся в ней сведения крайне важны для общественного здоровья и должны быть донесены до максимального числа людей<sup>1</sup>. Такая публикация должна содержать недвусмысленную отсылку к оригинальной работе, а журнал, публикующий статью повторно, должен получить разрешение на это у журнала, опубликовавшего оригинал.

Свобода распоряжения авторским правом на произведения науки может быть ограничена договорными обязательствами с издательством о передаче им авторских прав на произведение и политикой конкретного издательства, содержащей морально-этические правила поведения авторов при передаче статьи к опубликованию. При наличии договора с издательством автор связан обязательствами в части распоряжения своим авторским

---

<sup>1</sup> См.: Куликова Е. Ю. Краденая наука: почему плагиат и самоплагиат неприемлемы // Вестник РГМУ. – 2016. – № 6. – С. 51.

---

---

правом на произведение в течение срока действия договора. Например, согласно п. 1 редакционной политики издательской группы «Юрист», автор, имеющий намерение опубликовать Произведение в одном либо в нескольких Изданиях, направляет в Издательство оферту о заключении с Издательством безвозмездного договора об отчуждении исключительного права на Произведение. Это правило получило широкое распространение в договорных правоотношениях между авторами и издательствами журналов. Фактически исключительное право автора на произведение науки прекращается в момент его возникновения, поскольку оно по договору переходит с момента опубликования к издательству, а без заключения такого по сути кабального договора присоединения он не сможет опубликовать свою статью в журнале.

Такие же последствия имеют место при ограничении свободы автора политикой издательства, в том числе правилами, закрепленными этическими кодексами, положениями после их опубликования и доведения до авторов в доступной форме. Например, издательская группа «Юрист» 19 февраля 2018 г. утвердила Положение «О порядке проведения проверки статей, поступающих для опубликования в журналах ИГ «Юрист», на наличие неоригинального текста (технического заимствования), заимствования и/или необоснованного самоцитирования». К чести издательства следует отметить, что в своем Положении они четко определяют понятийный аппарат при оценке качества рукописи статьи и не используют понятие «самоплагиат». В Декларации «Этические принципы научных публикаций», принятой на общем собрании Ассоциации научных редакторов и издателей (АНРИ), состоявшемся в рамках 5-й Международной научно-практической конференции «Научное издание международного уровня – 2016: решение проблем издательской этики, рецензирования и подготовки публикаций», только 20 мая 2016 г. закреплен свод этических принципов в сфере научных публикаций. В этом своде этических принципов в качестве неэтичного поведения в сфере научных публикаций признается появление в публикациях плагиата, фальсификации и фабрикация, избыточного самоцитирования, но не самоплагиата. Особенность правоотношения авторства заключается в том, что оно возникает и осуществляется между автором научного произведения и издательствами, публикующими это произведение либо его часть. Эти правоотношения носят гражданско-правовой характер. Любые попытки третьих лиц вмешаться в правоотношение помимо воли

сторон не имеют под собой правовой основы и могут рассматриваться по меньшей мере как неэтичное, некорректное вмешательство в частные дела.

В качестве обобщения проведенного анализа нормативной базы, регулирующей отношения в сфере создания, охраны и защиты прав на произведения науки как результат интеллектуальной деятельности его создателя, можно сделать следующие выводы. Во-первых, стремление к повышению качества произведений науки не должно порождать нарушений прав авторов со стороны издательств, с которыми они находятся в договорных отношениях, в том числе по инициативе третьих лиц. Принятие этических кодексов издательствами и их объединениями обеспечит прозрачность и определенность во взаимоотношениях с авторами. Морально-этические нормы не должны противоречить охраняемым федеральными законами правам и законным интересам авторов. Нарушение морально-этических норм в сфере авторского права на произведения науки является основанием только для моральной, но не для административной, гражданско-правовой или дисциплинарной ответственности.

Во-вторых, нарушения исключительного права на произведение науки вследствие некорректного заимствования (плагиата) могут повлечь за собой существенное поражение в гражданских и трудовых правах, репутационные потери потенциального нарушителя и иметь широкий общественный резонанс. В связи с этим факт некорректного заимствования (плагиата) из произведения науки должен быть установлен только в соответствии с постановлением суда по иску автора или обладателя авторских прав на произведение науки.

В-третьих, публично-правовая юридическая ответственность лиц, задействованных в процессах создания, оценки результатов диссертационных исследований как объектов исключительного права автора на произведение науки и присуждения ученой степени возможна только в случаях, прямо предусмотренных федеральным законом и при наличии доказательств их вины. Нормы, содержащие правила об усилении юридической ответственности, не могут иметь обратной силы.

### **Библиографический список**

1. Бобкова О. В., Давыдов С. А., Ковалева И. А. Плагиат как гражданское правонарушение // Патенты и лицензии. – 2016. – № 7. – С. 31–38.

2. Гаджиев Г. А. Конституционные основы юридической ответственности и конституционно-правовая ответственность // Журнал российского права. – 2014. – № 1. – С. 7–15.

3. Концепция нового Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. Куликова Е. Ю. Краденая наука: почему плагиат и самоплагиат неприемлемы // Вестник РГМУ. – 2016. – № 6. – С. 50–53.

5. Самоцитирование и самоплагиат // Издательство «Креативная экономика». 2016. 12 авг. URL <https://creativesconomy.ru/manual/samotsitirovanie-i-samoplgiat> (дата обращения: 10.06.2019).

6. Судариков С. А. Право интеллектуальной собственности: учебник. – М.: Проспект, 2009. – 367 с.

7. Тищенко Т. А. Правовое обеспечение защиты авторских прав при написании диссертационных работ на соискание ученой степени кандидата и доктора наук // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. – 2013. – № 4. – С. 142–148.

**А. Я. Рыженков**  
профессор кафедры  
гражданского права и процесса  
Калмыцкого государственного  
университета имени  
Б. Б. Городовикова,  
доктор юридических наук,  
профессор  
4077778@list.ru



## **О МЕСТЕ СЕМЕЙНОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ ПРАВА РОССИИ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ**

### **ON THE PLACE OF FAMILY LAW IN THE RUSSIAN LEGAL SYS- TEM: THEORETICAL ISSUES**

Для решения стоящих перед Российской Федерацией задач в области правового регулирования и защиты семьи, материнства и детства важное значение имеет состояние семейного законодательства, отсутствие в нем пробелов и коллизий, что зависит от степени доктринальной проработки ряда аспектов теории семейного права. Специфику семейных отношений научные школы оценивают по-разному. Одни авторы, дореволюционные, советские и современные, считают, что семейное право должно войти в состав гражданского права. Другие ученые отмечают, что семейные отношения регулируются нормами семейного права и к предмету гражданско-правового регулирования не относятся. В статье доказано, что для признания совокупности правовых норм в качестве отрасли права необходимо наличие определенной сферы общественной жизни, достаточно обширной, обладающей ярко выраженной качественной спецификой и социальной значимостью. При этом в данной сфере должно действовать большое число правовых норм, не вписывающихся ни в одну из традиционных отраслей права, но составляющих единую систему со своей внутренней структурой, собственными источниками, принципами и правовым режимом. Автором статьи приведены аргументы в пользу наличия у семейного права указанных признаков, а также исследуются его межотраслевые связи с гражданским правом.

*Ключевые слова:* гражданское право; семейное право; права человека; отрасль права; имущественные отношения; неимущественные от-

ношения; семья; межотраслевые связи; ребенок; брачный договор; сфера жизнедеятельности.

In order to address the challenges facing the Russian Federation in the area of legal regulation and protection of the family, motherhood and childhood, the state of family law and the absence of loopholes and conflicts are very important to consider. The solution of this issue, in turn, directly depends on the degree of doctrinal study of certain aspects of the theory of family law. Evaluation of the specificity of the family relations of various scientific schools are done differently. Some pre-Revolution, Soviet and modern authors believe that family law should be a part of civil law. Other scholars note that family relations are governed by family law, and thus civil law does not apply. The article proves that in order to recognize a certain set of legal norms as a branch of law, it is necessary to have a certain sphere of public life, which is quite extensive, has a pronounced qualitative specificity and social significance. At the same time, there should be a sufficiently large numbers of legal norms in this sphere, which basically do not fit into any of the traditional branches of law, but form a single system with its internal structure, its own sources, principles and legal regime. The article presents arguments in favor of the family law of all these features, as well as its intersectoral relations with civil law.

*Keywords:* civil law; family law; human rights; branch of law; property relations; non-property relations; family; intersectoral relations; child; marriage contract; sphere of life.

**У**спешное развитие любой страны мира зависит от благополучия семьи как базовой социальной структуры. Данное обстоятельство последовательно отражается во всех рамочных документах по правам человека. В частности, государства – участники Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. указали на необходимость предоставления семье по возможности самой широкой охраны и помощи, «в особенности при ее образовании и пока на ее ответственности лежит забота о несамостоятельных детях и их воспитании». Более того, в Международном пакте 1966 г. закреплено «право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни» (п. 1 ст. 11).

Из этого следует, что перед каждым государством мира (включая Россию) стоят как минимум две задачи. Во-первых, путем улучшения социально-экономических отношений повысить престиж семьи, укрепить ее экономические и нравственные основы, способствовать возрождению и укреплению общечелове-

ских и духовных ценностей. Во-вторых, принять меры по уменьшению числа детей, оставшихся без попечения родителей. Для их решения требуются не только рамочные документы, посвященные вопросам государственной семейной политики, но и правовые акты, создающие механизм реализации прав человека на создание семьи и гарантирующие права детей, в том числе детей-сирот. Однако действующие правовые акты не свободны от пробелов и коллизий, вызванных также недостаточной доктринальной проработкой места семейного права в системе отраслей российского права, что требует обсуждения и исправления.

Вопрос о месте семейного права в системе права России много лет обсуждается в российской правовой науке, но, тем не менее, остается открытым. Это обстоятельство требует продолжения дискуссий в контексте теории межотраслевых связей, объясняющей взаимодействие норм различной отраслевой принадлежности.

**Научная новизна** исследования заключается в том, что выдвигаются дополнительные аргументы в пользу самостоятельности семейного права как отрасли права, а также выявляется динамика его межотраслевых связей. Соответственно, **цель** настоящей статьи – анализ положений научной доктрины о месте семейного права в системе права России, исследование критериев самостоятельности отраслей права и их наличия у семейного права, рассмотрение межотраслевых взаимосвязей между нормами семейного права, гражданского права и нормами иной отраслевой принадлежности.

Для решения стоящих перед Российской Федерацией задач в области правового регулирования и защиты семьи, материнства и детства, важное значение имеет состояние семейного законодательства, отсутствие в нем пробелов и коллизий, что зависит от степени доктринальной проработки ряда аспектов теории семейного права, а значит, основных направлений развития семейного законодательства. Первый вопрос, который следует решить, состоит в том, что именно считать «семейными отношениями», регулируемые нормами семейного права. Однозначного понимания термина нет. Например, Е. М. Ворожейкин обращает внимание на лично-доверительный элемент в семейных отношениях, отсутствующий в других отраслях права<sup>1</sup>. В. А. Рясенцев выделя-

---

<sup>1</sup> Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 53.

ет дпящийся характер семейных отношений, указывает на тесную связь между их субъектами, личный характер и безвозмездность отношений<sup>1</sup>. С этим нельзя не согласиться. Между тем необходимо учитывать ст. 2 Семейного кодекса (СК РФ), из содержания которой следует, что в аспекте семейных отношений речь идет об имущественных и личных неимущественных отношениях, возникающих между супругами, по поводу воспитания и содержания детей, а также устройства детей без попечения родителей.

Итак, в состав семейных отношений входят личные неимущественные и имущественные отношения, возникающие в связи с «заключением и прекращением брака, в том числе признанием его недействительным; рождением ребенка и образованием семьи, в том числе между другими родственниками; передачей ребенка, оставшегося без попечения родителей, в семью усыновителя, опекуна (попечителя), приемных родителей»<sup>2</sup>. Ключевым понятием в семейных отношениях выступает семья. В СК РФ это понятие отсутствует ввиду того, что данная категория носит не столько правовой, сколько социологический характер<sup>3</sup>. Поскольку в понятие семьи включается много не правовых, а моральных факторов (любовь, привязанность и др.), нормами права регулируются лишь некоторые виды семейных отношений, имеющие правовое значение.

Анализ норм СК РФ показывает, что они регулируют сложную группу общественных отношений, носящих гражданско-правовой характер (договор о приемной семье, брачный договор), административно-правовой (регистрация актов гражданского состояния) и конституционно-правовой (охрана материнства и детства; право ребенка жить в семье). Кроме того, можно выделить ряд процессуальных аспектов защиты семейных прав.

С учетом вышеизложенного справедливо возникают вопросы о том, каково место семейного права в системе отраслей российского права и какова система межотраслевых связей семейного права, иных отраслей российского права. От ответа на этот вопрос зависит характер развития норм семейного права, пути

---

1 *Рясенцев В. А.* Семейное право. – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 13–14.

2 *Константинова Ю. В.* Понятие, особенности и виды семейных правоотношений // Вестник Московского университета МВД России. – 2009. – № 9. – С. 134.

3 *Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / отв. ред. И. М. Кузнецова.* – М.: БЕК, 1996. – С. 10.

---

его совершенствования. Очевидна специфика семейных отношений, обусловленная такими факторами, как особый субъектный состав (родители, дети, родственники); специфические юридические факты (вступление в брак); дополнительные требования к договорным отношениям в семье (к брачному договору); лично-доверительный характер отношений.

Специфику семейного права научные школы по-разному. Так, Г. Ф. Шершеневич считал, что семейное право должно войти в состав гражданского права<sup>1</sup>. Эту позицию разделяет и ряд современных авторов. М. В. Антокольская пишет об одноплановости природы гражданских и семейных отношений, утверждая, что семейное законодательство не содержит качественных материальных критериев, позволяющих отграничить семейные отношения от отношений, регулируемых другими отраслями права<sup>2</sup>. Аналогична и точка зрения С. И. Вильнянского, полагавшего, что нормы семейного права, регулирующие личные и имущественные отношения в семье, так тесно «переплетены с нормами гражданского права, что было бы трудно оторвать их от гражданского права»<sup>3</sup>. Среди некоторых ученых существует мнение, что семейные отношения регулируются нормами семейного права и к предмету гражданско-правового регулирования не относятся<sup>4</sup>. С этим нельзя не согласиться, учитывая количество императивных предписаний в нормах семейного права, не свойственных частному.

Кроме того, И. В. Белоус в качестве аргументов в пользу самостоятельности семейного права в системе российского права указывает на наличие самостоятельного предмета правового регулирования, обладающего определенной спецификой; особого метода правового регулирования; собственных целей правового регулирования, обусловленных взаимодействием формально-юридических и нравственных начал и определяющих основные принципы семейного законодательства; наличие кодифициро-

---

<sup>1</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М.: СПАРК, 1995. – С. 12–13.

<sup>2</sup> Антокольская М. В. Семейное право: учебник. – М.: Юрист, 1999. – С. 25–30.

<sup>3</sup> Вильнянский С. И. Лекции по гражданскому праву. Ч. 1. – Харьков: изд-во Харьк. ун-та, 1958. – С. 14.

<sup>4</sup> Советское гражданское право: учебник для вузов. В 2 т. Т. 1. – 3-е изд., испр. и доп. / под ред. О. А. Красавчикова. – М.: Высш. шк., 1985. – С. 35–36.

---

---

ванного акта (СК РФ); отнесение семейного законодательства к совместному ведению РФ и ее субъектов<sup>1</sup>.

Подобных взглядов придерживается и И. М. Кузнецова. По ее мнению, семейное право регулирует особый вид отношений – «отношения между людьми в связи со вступлением в брак, созданием семьи, рождением и воспитанием детей. Совокупность этих отношений и составляет предмет семейного права, являющегося самостоятельной отраслью российского права»<sup>2</sup>. Признавая тесную связь семейного и гражданского права, Н. И. Матузов считает семейное право самостоятельной отраслью российского права<sup>3</sup>.

Сторонник компромиссной позиции Ю. К. Толстой отмечает, что семейное право является комплексной отраслью права, а гражданское – основной<sup>4</sup>. При всей привлекательности данной точки зрения следует заметить, что комплексными можно назвать практически все отрасли российского права, поскольку они включают в себя нормы различной отраслевой принадлежности. Гражданское право, содержащее достаточно большое количество императивных норм (например, о регистрации юридических лиц или прав на недвижимое имущество), не исключение.

Ввиду данного обстоятельства нельзя не обратить внимание на продолжающиеся дискуссии о строении системы российского права и месте в этой системе отдельных отраслей. На наш взгляд, для признания совокупности правовых норм в качестве отрасли права необходимо наличие определенной сферы общественной жизни, достаточно обширной, обладающей ярко выраженной качественной спецификой и социальной значимостью. В этой сфере должно действовать большое число правовых норм, не вписывающихся ни в одну из традиционных отраслей права, но составляющих единую систему со своей внутренней структурой, собственными источниками, принципами и правовым режимом –

---

1 Белоус И. В. Источники российского семейного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2004. – С. 7.

2 Кузнецова И. М. Семейное право: учебник. – М.: Юристъ, 1999. – С. 4.

3 Матузов Н. И. Теория государства и права: курс лекций. – М.: Юристъ, 1997. – С. 364–365.

4 Толстой Ю. К. Кодификация гражданского законодательства // Правоведение. – 1957. – № 1. – С. 45.

---

только в этом случае есть все основания ставить вопрос о формировании новой отрасли права<sup>1</sup>.

Целесообразно, как нам кажется, рассмотреть в ходе исследования вопрос о том, соответствует ли семейное право этим параметрам. Первый критерий – наличие важной сферы жизнедеятельности, обладающей ярко выраженной значимостью и специфичностью. В данном случае следует дать положительный ответ при характеристике и *значимости* правового регулирования семейных отношений, что ни у кого не вызывает сомнений, и *специфики* семейных правоотношений, возникающих не из обычных юридических фактов, а из своеобразных (брак, родство, материнство, отцовство, усыновление). Из них возникают как личные, так и имущественные отношения, характеризующиеся неотчуждаемостью семейных прав и обязанностей (не могут быть унаследованы, осуществлены по доверенности), преобладанием личных отношений над имущественными<sup>2</sup>.

Второй критерий находит отражение в том, что указанная особая сфера жизнедеятельности регулируется особым сочетанием методов правового регулирования. При всем сходстве с гражданско-правовым методом семейно-правовой метод правового регулирования специфичен, что обусловлено особенностями правовой природы семейных отношений, целями и принципами их регулирования. Под этим подразумевается в первую очередь наличие особого круга субъектов, связанных кровным родством (при усыновлении детей возникающие правоотношения приравнены законом к кровнородственным), которым адресованы семейно-правовые предписания. Отличительная черта метода правового регулирования семейных отношений – личный характер этих отношений. Данное обстоятельство исключает применение ко многим их аспектам «классических» приемов гражданско-правового регулирования либо налагает на них существенные ограничения (например, в случае с брачным договором).

С одной стороны, можно сделать вывод о наличии диспозитивных начал, проявляющихся в «согласительности, договорности семейных отношений. Без них последние из конструктивных

---

1 Анисимов А. П., Ветютнев Ю. Ю., Мохов А. А., Рыженков А. Я., Черноморец А. Е. Обновление отраслевой структуры российского права // Новая правовая мысль. – 2005. – № 2. – С. 2.

2 Черячукина С. Ю. Семейное право: учебное пособие. – Волгоград: ВА МВД России, 2002. – С. 9–10.

---

---

превращаются в деструктивные (конфликтные). В этом смысле семейные отношения присоединяются к обширному и многообразному предмету цивилистического воздействия, несут в себе частные начала и требуют частноправового порядка построения». С другой – вторую часть метода правового регулирования «составляют государственные и общественные интересы в стабильной, нормальной жизнедеятельности брака и семьи, обеспечении, охране и защите интересов детей. В этом смысле семейные отношения несут на себе печать публичного порядка»<sup>1</sup>.

Третий критерий – наличие собственных источников права. Аргументом в пользу самостоятельности семейного права как отрасли права может служить принятие не только базового (рамочного) законодательства (СК РФ), но и «собственного» законодательства применительно к отдельным членам семьи. Так, «в настоящее время приняты и действуют специальные законы о детях; о гражданах, имеющих детей; о детях, оставшихся без попечения родителей; о детях, оказавшихся в трудной жизненной ситуации; о лицах с семейными обязанностями; о лицах, признанных членами семьи и т. д.»<sup>2</sup>.

Четвертый критерий свидетельствует о том, что в семейном праве сложилась собственная система принципов – руководящих положений, «которые обладают нормативным выражением, определяют правовую политику государства в обеспечении охраны и защиты семьи, материнства, отцовства, детства и отражают социально-экономическую направленность общества»<sup>3</sup>. В их числе – принцип государственной защиты семьи, материнства, отцовства и детства; принцип запрета любых форм ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности; принцип необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов и ряд других, аналогов которым нет среди иных отраслевых принципов. Анализ системы принципов семейного

---

1 *Тарусина Н. Н.* О предпосылках построения и результатах реализации метода семейно-правового регулирования // Вестник ЯрГУ. Серия: Гуманитарные науки. – 2010. – № 4. – С. 39.

2 *Бахтияров И. П.* Физические лица как субъекты семейных правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – С. 3.

3 *Шерстнева Н. С.* Принципы российского семейного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – С. 12.

права показывает, что большинство из них носят межотраслевой характер и располагаются не на стыке гражданского и семейного права, а скорее, семейного и конституционного, что подтверждает размежевание гражданского и семейного права.

При рассмотрении пятого критерия становится очевидным, что семейное право располагает собственным понятийно-категориальным аппаратом. Оно не только использует, но и дает оригинальные определения многим правовым терминам, в том числе такие понятия, как опека, попечительство, дети-сироты, приемная семья, дети, находящиеся в трудной жизненной ситуации, и ряд других, что подтверждает специфику этой сферы отношений.

К шестому критерию относится факультативный признак отрасли права, то есть наличие собственного вида юридической ответственности за нарушение отраслевых правовых предписаний. Как пишет О. С. Турусова, «семейно-правовая ответственность обладает признаками, необходимыми и достаточными для выделения ее в качестве самостоятельного вида юридической ответственности, в частности: 1) она предусмотрена семейным законодательством; 2) опирается на государственное принуждение; 3) является формой реализации санкции правовой нормы; 4) возлагается в процессуальной форме; 5) выражается в определенных отрицательных последствиях в виде лишений личного или имущественного характера; 6) наступает только за совершенное семейное правонарушение»<sup>1</sup>. Безусловно, семейно-правовая ответственность – крайняя мера, и ее применение должно быть обусловлено задачей не столько наказать правонарушителя, сколько защитить нарушенные субъективные права и интересы.

И хотя наличие самостоятельного вида юридической ответственности не является обязательным для признания самостоятельности любой отрасли права (в том числе семейного), данное обстоятельство можно рассматривать как дополнительный аргумент в пользу такого вывода. Аналогичные тенденции наблюдаются в ряде других отраслей права. Например, наличие самостоятельного вида юридической ответственности – земельно-правовой (прекращения прав на землю в случае совершения пра-

---

<sup>1</sup> Турусова О. С. Семейно-правовая ответственность в Российской Федерации и зарубежных государствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – С. 10.

вонарушения) – ряд авторов связывает с самостоятельностью земельного права как отдельной отрасли в системе права России<sup>1</sup>.

Одна из актуальных проблем современной юридической науки – выявление особенностей межотраслевых связей внутри системы права. Выявляя такие связи, можно «сформировать целостное представление о праве как системе, выработать предложения по устранению правовых пробелов в смежных отраслях права, разрешить вопросы о допустимости применения соответствующих правовых норм одной отрасли права к отношениям, регулируемым другой правовой отраслью»<sup>2</sup>. Как отмечал М. Ю. Чельшев, в отношении области действия гражданского права межотраслевое взаимодействие можно определить как взаимную динамическую связь гражданского права и различных иных частей системы права, которая последовательно отражается на всех стадиях гражданско-правового регулирования и во всех элементах его механизма<sup>3</sup>. Семейное право находится в системе тесных межотраслевых связей, в том числе с гражданским правом, о чем часто пишут в научных исследованиях. Так, Л. А. Баркова предлагает к обсуждению новую категорию «семейное предпринимательство». Под ним понимается «самостоятельная, инициативная, систематическая, на собственный риск и под свою имущественную ответственность деятельность в любой легальной организационно-правовой форме, осуществляемая членами семьи не столько в целях получения прибыли, сколько для достижения экономических и социальных результатов, направленных на удовлетворение имущественных потребностей и гармонизацию интересов семьи при преодолении социально-экономических проблем. Семейное предпринимательство делится на индивидуальное и коллективное, прямое и опосредованное». При этом выделяются «три формы семейных объединений, основанных на кровнородственных связях: общины коренных малочисленных народов, казачьи общества и крестьянско-фермерские хозяйства»<sup>4</sup>.

---

1 Анисимов А. П., Чаркин С. А. Теоретические вопросы земельно-правовой ответственности // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 8. – С. 86.

2 Батурич В. А. Проблема соотношения гражданского и семейного права // Бизнес в законе. – 2009. – № 1. – С. 373.

3 Чельшев М. Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. – Казань, 2008. – С. 19.

4 Баркова Л. А. Семейное предпринимательство в механизме правового обеспечения гармонизации интересов семьи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2015. – С. 12–13.

---

Итак, исследование свидетельствует о появлении новых видов межотраслевых связей между нормами семейного и гражданского права, а в случае с крестьянскими фермерскими хозяйствами – дополнительно семейного и земельного права, регламентирующих правовой режим имущества фермерского хозяйства. Вместе с тем происходит и дальнейшее усложнение предмета правового регулирования семейных отношений, поскольку, например, широкое использование репродуктивных технологий (в частности суррогатного материнства) требует корректировки значения принципа кровного родства (для таких родителей). Следовательно, не исключено продолжение дискуссии о межотраслевых связях семейного права и других отраслей права.

При этом основным полем для дискуссий по-прежнему остается разграничение сферы действия норм семейного и гражданского права. На современном этапе в процессе дискуссии авторы акцентируют внимание на разных аспектах проблемы. Так, одни исследователи видят отличия предмета двух указанных отраслей в том, что в семейном праве «личные неимущественные отношения играют определяющую роль и являются самостоятельным предметом регулирования, в отличие от гражданского права, где они выступают в качестве предмета охраны и защиты»<sup>1</sup>. Другие – доказывают наличие ряда специфических особенностей имущественных, связанных с личными договорных семейных отношений, не позволяющих смешивать договоры в семейном праве с гражданско-правовыми договорами, что влечет вывод о «семейно-правовой» природе договоров в семейном праве<sup>2</sup>.

Между тем развитие такого подхода, представляющего определенный интерес, побуждает к тому, чтобы признать наличие земельно-правовых договоров, а в перспективе, вероятно, лесо-правовых, водно-правовых и т. д. Более прагматичным представляется констатация факта межотраслевой природы договоров, которая может оригинально преломляться в рамках различных отраслей российского права, поскольку такие договоры вынуждены учитывать наличие особой отраслевой специфики (лично-доверительный характер отношений в семейном праве; при-

---

1 Елисеева А. А. Правовое регулирование личных неимущественных отношений в семейном праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – С. 11.

2 Звенигородская Н. Ф. Проблема правовой природы договоров в семейном праве в свете межотраслевых связей гражданского и семейного права // Вектор науки ТГУ. – 2010. – № 2. – С. 75.

надлежность земли, лесов, недр и вод к категории объектов природы в экологическом праве и т. д.).

Полагаем, что при разрешении данной дискуссии следует использовать изложенный в СК РФ принцип субсидиарного применения к семейным отношениям гражданского законодательства, согласно которому предусмотрены два условия: неурегулированность имущественных и личных неимущественных отношений между членами семьи семейным законодательством и применение гражданского законодательства к этим отношениям, если оно не противоречит существу семейных отношений (например, норм ГК РФ о собственности только с учетом положений ст. 34 СК РФ, закрепляющих режим совместной собственности супругов на имущество).

Таким образом, семейное право следует считать самостоятельной отраслью в системе российского права ввиду наличия значимой и специфичной сферы жизнедеятельности, регулируемой его нормами, своеобразия методов правового регулирования, наличия системы принципов, источников и терминологии, а также самостоятельного вида юридической (семейно-правовой) ответственности. При этом нормы семейного права находятся в тесном межотраслевом взаимодействии с нормами гражданского и иных отраслей права, что налагает особую специфику на содержание принципов семейного права. Многие из них приобретают характерные черты межотраслевых принципов права, расположенных не на стыке семейного и гражданского права, а на стыке семейного и конституционного.

### **Библиографический список**

1. Анисимов А. П., Ветютнев Ю. Ю., Мохов А. А., Рыженков А. Я., Черноморец А. Е. Обновление отраслевой структуры российского права // Новая правовая мысль. – 2005. – № 2. – С. 2–8.

2. Анисимов А. П., Чаркин С. А. Теоретические вопросы земельно-правовой ответственности // Евразийский юридический журнал. – 2012. – № 8. – С. 86–90.

3. Антокольская М. В. Семейное право: учебник. – М.: Юрист, 1999. – 336 с. 4. Баркова Л. А. Семейное предпринимательство в механизме правового обеспечения гармонизации интересов семьи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2015. – 25 с.

5. *Батурин В. А.* Проблема соотношения гражданского и семейного права // *Бизнес в законе*. – 2009. – № 1. – С. 373–374.

6. *Бахтияров И. П.* Физические лица как субъекты семейных правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2010. – 24 с.

7. *Белоус И. В.* Источники российского семейного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д., 2004. – 22 с.

8. *Вильнянский С. И.* Лекции по гражданскому праву. Ч. 1. – Харьков: изд-во Харьк. ун-та. 1958. – 339 с.

9. *Ворожейкин Е. М.* Семейные правоотношения в СССР. – М.: Юрид. лит., 1972. – 336 с.

10. *Елисеева А. А.* Правовое регулирование личных неимущественных отношений в семейном праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 25 с.

11. *Звенигородская Н. Ф.* Проблема правовой природы договоров в семейном праве в свете межотраслевых связей гражданского и семейного права // *Вектор науки ТГУ*. – 2010. – № 2. – С. 72–75.

12. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / отв. ред. И. М. Кузнецова. – М.: БЕК, 1996. – 512 с.

13. *Константинова Ю. В.* Понятие, особенности и виды семейных правоотношений // *Вестник Московского университета МВД России*. – 2009. – № 9. – С. 133–136.

14. *Кузнецова И. М.* Семейное право: учебник. – М.: Юристъ, 1999. – 118 с. 15. *Матузов Н. И.* Теория государства и права: курс лекций. – М.: Юристъ, 1997. – 672 с.

16. *Рясенцев В. А.* Семейное право. – М.: Юрид. лит., 1971. – 296 с.

17. Советское гражданское право: учебник для вузов. В 2 т. Т. 1. – 3-е изд., испр. и доп. / под ред. О. А. Красавчикова. – М.: Высш. шк., 1985. – 544 с.

18. *Тарусина Н. Н.* О предпосылках построения и результатах реализации метода семейно-правового регулирования // *Вестник ЯрГУ. Серия: Гуманитарные науки*. – 2010. – № 4. – С. 39–42.

19. *Толстой Ю. К.* О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // *Правоведение*. – 1957. – № 1. – С. 42–55.

20. *Турусова О. С.* Семейно-правовая ответственность в Российской Федерации и зарубежных государствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 30 с.

21. *Челышев М. Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. – Казань, 2008. – 501 с. 22. *Черячукина С. Ю.* Семейное право: учебное пособие. – Волгоград: ВА МВД России, 2002. – 76 с.

23. *Шерстнева Н. С.* Принципы российского семейного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – 59 с.

24. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М.: СПАРК, 1995. – 556 с.



**Д. А. Липинский**  
профессор департамента  
магистратуры  
Тольяттинского государствен-  
ного университета,  
доктор юридических наук,  
профессор  
Dmitri8@yandex.ru

**Н. В. Макарейко**  
профессор кафедры  
административного права и  
процесса  
Нижегородской академии  
МВД России,  
доктор юридических наук,  
доцент  
makareiko\_nik@mail.ru

### **КОЛЛИЗИИ ИНСТИТУТА ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА\***

#### **COLLISION OF THE LEGAL LIABILITY INSTITUTION OF THE STATE**

Авторами исследованы проблемы, связанные с коллизиями института юридической ответственности государства. Проанализировано их определение, предложена классификационная модель. Показана позитивная и негативная роль коллизий в функционировании института юридической ответственности государства (главы государства, депутатов Государственной Думы), сформулированы предложения по их разрешению. Уделяется внимание юридической практике, а также охарактеризованы различные пути и средства преодоления коллизий правовой ответственности государства. По итогам исследования сделаны выводы о понятии и признаках коллизий института юридической ответственности государства, их правовой природе, динамике и причинах.

*Ключевые слова:* коллизии; юридическая ответственность; коллизии юридической ответственности; юридическая ответственность государства; виды юридических коллизий; причины коллизий; устранение

коллизий; правовая система; негативность коллизий; позитивность коллизий.

In this article the conflicts related to collision of the legal liability institution of the state is studied. The definition of the concept under study is analyzed, its classification model is proposed. Special attention is paid to the role of collisions in the functioning of the legal liability institution of the state. Several proposals to resolve arising issues are made. The specific conflicts involving legal liability of the head of state, deputies of the State Duma are delved into. Legal practice aimed at resolving various conflicts of legal liability of the state is analyzed; their causes and various means of overcoming conflicts of legal liability of the state are given. At the same time, both the positive and negative role of conflicts of legal liability of the state are stated. The concept and signs of conflicts of legal liability of the state, their legal nature and the dynamics and causes of collisions are listed herein.

*Keywords:* collisions; legal liability; conflicts of legal liability; legal liability of the state; types of legal conflicts; causes of collisions; collision avoidance; legal system; collision negativity; positivity of collisions.

**Р**азвитие российской государственности, движение по пути создания правового государства вызывают ряд проблем.

Среди них – обнаружение, предупреждение и разрешение правовых дефектов, в том числе коллизий. Этим можно объяснить возросший интерес к данной проблематике<sup>1</sup>, в том числе с позиции юридической техники<sup>2</sup>.

Учитывая, что внимание к данной проблематике возросло, приходится констатировать, что соответствующее направление научного поиска в правоведении находится в стадии активного формирования. Нельзя не согласиться с А. А. Рубановым, который отметил, что категория «коллизия», несмотря на «ее весьма почтенный возраст, не превратила его в надежное оружие юридического анализа»<sup>3</sup>. Вместе с тем в теории советского права о проблеме коллизий не распространялись, что объясняется существо-

---

\*Статья выполнена при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ), проект № 19-011-00103 А «Юридическая ответственность в правовой системе России: концепция взаимодействия, взаимосвязей и устранения противоречий с иными элементами правовой системы».

<sup>1</sup> Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. – М.: Юринформцентр, 2000. – С. 120.

<sup>2</sup> Санинский Р. А. Коллизии законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов в области борьбы с теневой экономикой: доктрина, практика, техника преодоления (на примере ст. 198 и 199 УК РФ) // Юридическая техника. – 2017. – № 11. – С. 556.

<sup>3</sup> Рубанов А. А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М.: Наука, 1984. – С. 140.

ющей в тот период государственной идеологией. Некоторые авторы, обладая определенной научной смелостью, обратились к проблеме коллизионных норм права как первоэлементам права<sup>1</sup>.

К сожалению, ряд важных проблем права в настоящее время не исследуются с позиции коллизий. Такая проблематика не приемлет фрагментарного внимания, что относится и к проблеме коллизий института юридической ответственности государства. Важно подчеркнуть, что институт юридической ответственности через призму коллизий стал предметом рассмотрения на доктринальном уровне А. Р. Лаврентьевым<sup>2</sup>, который исследовал их природу, предложил классификационную модель, сформулировал предложения по их устранению и преодолению. Не остаются в стороне от рассмотрения этих дискуссионных вопросов и специалисты отраслевой юридической науки<sup>3</sup>. Однако прошедший двадцатилетний период, мощные изменения в нормативном правовом регулировании данного правового института, сложившаяся противоречивая правоприменительная практика требует дополнительного осмысления анализируемого феномена, как и в аспекте института юридической ответственности государства, что особенно актуально в условиях кризисных явлений в России. Последние сопровождаются падением жизненного уровня населения, ростом социальной напряженности, усилением санкционного давления со стороны ряда иностранных государств.

Назначение права заключается в урегулировании общественных отношений, приведении их в определенную систему. При возникновении существенных противоречий в ходе правового регулирования применяются меры государственного принуждения, в том числе и юридической ответственности. Признавая значимость данного инструментария, следует признать существование значительного «проблемного поля», связанного с наличием правовых коллизий института юридической ответственности в целом и института юридической ответственности государства в частности. Характеризуя коллизии института юридической ответственности государства, требуется ответить на ряд взаимосвязанных вопросов о том, что понимать под коллизиями института

---

<sup>1</sup> Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. – Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1984. – С. 90.

<sup>2</sup> Лаврентьев А. Р. Коллизии института юридической ответственности в России: дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 1999. – С. 150.

<sup>3</sup> Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве: дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1995. – С. 150.

---

---

юридической ответственности государства, какие существуют коллизии, каковы причины, которые их порождают; какую роль они выполняют в функционировании данного института; каковы пути разрешения возникших коллизий.

Коллизии в праве неоднородны, и речь может идти о коллизиях норм права, коллизиях закона, коллизиях нормативных правовых актов и др. Рассмотрим коллизии института юридической ответственности государства как системы юридических норм, регулирующих данные отношения. Наш подход обусловлен тем, что норма права является первоэлементом системы права, а закон и другие нормативные правовые акты выступают в качестве их формального закрепления и выражения. Вместе с тем нам близка позиция Н. А. Власенко о том, что коллизии в праве не ограничиваются исключительно коллизиями правовых норм<sup>1</sup>. Их гораздо больше: например, коллизии, возникающие между интерпретационными актами. Но подобные вопросы не выступают предметом нашего рассмотрения и будут затрагиваться лишь в той мере, которая обусловлена темой исследования.

Анализ действующего законодательства и правоприменительной практики позволяет выделить следующие признаки коллизий института юридической ответственности государства: является разновидностью коллизий института юридической ответственности; выступает разновидностью дефектов института юридической ответственности государства; представляет собой расхождение содержания норм права, регулирующих отношения юридической ответственности государства; специфичность отношений, когда «удваивается» роль государства как субъекта установления соответствующих норм, так и субъекта претерпевания лишений; коллизии присущи как материально-правовым, так и процессуальным нормам, регулирующих юридическую ответственность государства.

С учетом изложенного выше можно определить *коллизии института юридической ответственности государства* как разновидность коллизий юридической ответственности, которые характеризуются расхождением содержания правовых норм, регламентирующих установление и реализацию юридической ответственности государства. Коллизии института юридической ответственности государства, будучи неоднородным явлением, ак-

---

<sup>1</sup> Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. – Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1984. – С. 22.

---

туализируют проблему их *классификации*, что включает в себе существенный эвристический потенциал. При решении этой задачи плодотворным будет использование многофакторного подхода.

С учетом иерархического строения системы права уместен вопрос о внешних и внутренних коллизиях. Внешние коллизии возникают между правовыми предписаниями, регламентирующими юридическую ответственность государства и ответственность других субъектов права. В свою очередь внутренние коллизии возникают между нормами института юридической ответственности. Последние регулируют различные виды юридической ответственности государства: конституционно-правовую, гражданско-правовую, международно-правовую. В литературе отмечается, что «вполне допустимо, что в Конституции присутствуют определенные противоречия, это неизбежно, поскольку Конституция – плод человеческого труда»<sup>1</sup>. Так, частью 1 ст. 19 Конституции РФ закреплено равенство перед законом и судом. В то же время сделаны исключения для ряда граждан: Президента РФ (ст. 91); членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы (ст. 98); судей (ст. 122). В дальнейшем названная коллизия, изначально заложенная в Конституции РФ, обнаруживается в отраслевом законодательстве (ст. 1.4, 2.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, гл. 52 Уголовно-процессуального кодекса РФ) и распространяется на более широкий круг субъектов (депутатов органов представительной (законодательной) власти субъектов РФ, депутатов органов местного самоуправления, прокуроров, сотрудников Следственного комитета РФ и др.). В литературе закономерно обращается внимание на законодательную неопределенность института неприкосновенности в отечественном законодательстве<sup>2</sup>.

К сожалению, коллизия, связанная с иммунитетом Президента РФ, не только не преодолена, но и получила развитие в ст. 3 Федерального закона «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам

---

<sup>1</sup> Гаджиев Г. А. К вопросу о пробелах в Конституции // Пробелы в российской Конституции и возможности ее совершенствования. – М.: Изд-во Центра Конституц. исслед. МОНФ, 1998. – С. 22.

<sup>2</sup> Романенко Н. В. О правовой регламентации института публично-правовой неприкосновенности // Российская юстиция. – 2015. – № 8. – С. 42.

---

---

его семьи»<sup>1</sup>. Раскрывая суть проблемы неприкосновенности Президента РФ, Н. А. Савченко пишет, что законодатель детально прописал характеристику неприкосновенности Президента РФ, утратившего свои полномочия, но должным этот вопрос не урегулировал в отношении действующего главы государства<sup>2</sup>.

Конституционный Суд РФ в постановлении от 11 июля 2000 г. № 12-П подтвердил неприкосновенность Президента РФ. Правовая позиция судебного органа конституционного контроля основана на том, что Президент РФ занимает особое место в системе органов государственной власти, наделен соответствующим конституционным статусом, в котором закреплена его неприкосновенность, другие правовые средства, обеспечивающие «свободное и ответственное осуществление Президентом РФ принадлежащих ему конституционных полномочий и непрерывность функционирования института главы государства»<sup>3</sup>.

Правовая коллизия, связанная с конституционной ответственностью Государственной Думы РФ, содержится в ст. 111 Конституции РФ, где, по сути, Президент РФ в ультимативной форме вправе вносить трижды одну и ту же кандидатуру на должность Председателя Правительства РФ. Отсутствие детальных критериев, предъявляемых к кандидату на должность руководителя Правительства РФ, позволяет Президенту РФ по формальным признакам распустить Государственную Думу РФ. Данная коллизия не преодолена и в постановлении Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П4, где подтверждено право Президента трижды вносить одну и ту же кандидатуру на указанную должность. Неоднозначность правовой позиции высшего органа конституционного контроля подтверждается аргумен-

---

<sup>1</sup> О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи: федер. закон от 12 февр. 2001 г. № 12-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 7, ст. 617.

<sup>2</sup> Кондратьева С. А. Юридическая ответственность: соотношение норм материального и процессуального права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – С. 6.

<sup>3</sup> По делу о толковании положений статей 91 и 92 (часть 2) Конституции Российской Федерации о досрочном прекращении полномочий Президента Российской Федерации в случае стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия: постановление Конституционного Суда РФ от 11 июля 2000 г. № 12-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 29, ст. 3118.

<sup>4</sup> По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации: постановление Конституционного Суда РФ от 11 дек. 1998 г. № 28-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 52, ст. 6447.

---

рованными особыми мнениями судей Конституционного Суда РФ Н. В. Витрука, В. О. Лучина, В. И. Олейника.

Коллизии обнаружены и в нормах гражданского права, которыми установлена юридическая ответственность в виде возмещения морального вреда, что предусмотрено ст. 151 Гражданского кодекса (ГК) РФ. Она заключается в том, что в указанной статье размер компенсации вреда определяется с учетом степени вины нарушителя, физических и нравственных страданий потерпевшего. Вместе с тем в ч. 2 ст. 1101 ГК РФ предусмотрен вариант, при котором вина может и не оказывать влияние на размер компенсации морального вреда.

Возникает проблема с определением критериев ущерба. В п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 101 изложена следующая правовая позиция: «Степень нравственных или физических страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств причинения морального вреда, индивидуальных особенностей потерпевшего и других конкретных обстоятельств, свидетельствующих о тяжести перенесенных им страданий». Но такого толкования недостаточно, о чем свидетельствует судебная практика. В определении Конституционного Суда РФ от 3 июля 2008 г. № 734-О-П2 отмечено, что «с федерального законодателя не снимается обязанность – исходя из Конституции Российской Федерации и с учетом настоящего Определения – в кратчайшие сроки установить критерии и процедуру, обеспечивающие присуждение компенсаций за неисполнение решений по искам к Российской Федерации, ее субъектам или муниципальным образованиям, в соответствии с признаваемыми Российской Федерацией международно-правовыми стандартами». К сожалению, данная рекомендация осталась не исполненной, что не способствует унификации судебной практики.

Коллизии института юридической ответственности государства с учетом предмета правового регулирования могут быть классифицированы на материально-правовые и процессуальные. Предпринята успешная попытка исследования института юриди-

---

<sup>1</sup> Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 // Рос. газ. – 1995. – 29 авг.

<sup>2</sup> По жалобе гражданки В. на нарушение ее конституционных прав статьей 151 Гражданского кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2008 г. № 734-О-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 5, ст. 678.

ческой ответственности с учетом взаимосвязи материально-правовых и процессуальных предписаний<sup>1</sup>. Не утратило актуальности утверждение Я. О. Мотовилокера о том, что «уголовное право без уголовного процесса безжизненно, а уголовный же процесс без уголовного права беспредметен»<sup>2</sup>.

В п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении»<sup>3</sup> изложена правовая позиция, в соответствии с которой обязательным условием законности является соблюдение соответствия норм процессуального и материального права. При наличии противоречий между ними решение признается законным при условии применения судом нормы наибольшей юридической силы. Очевидно, что данная позиция в полной мере не проясняет положение. Полагаем, что в такой ситуации в качестве приоритетной выступает материально-правовая норма.

Коллизии института юридической ответственности государства с учетом свойств и особенностей правовых норм подразделяются на временные (темпоральные), пространственные, субординационные (иерархические). Использование критерия юридической силы коллизирующих предписаний позволяет выделить коллизии между нормами равной и разной юридической силы, то есть коллизии по горизонтали и вертикали. Существенное значение при классификации коллизий института юридической ответственности государства имеет использование в качестве критерия степени столкновения правовых предписаний. Его применение позволяет разграничивать коллизии-противоречия, коллизии-различия, коллизии позитивного столкновения норм.

Очевидно, что можно использовать и другие основания при характеристике классификационной модели коллизий института юридической ответственности государства, базирующихся на теории коллизионных норм<sup>4</sup>. Вместе с тем и указанные виды кол-

---

<sup>1</sup> Кондратьева С. А. Юридическая ответственность: соотношение норм материального и процессуального права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – С. 12.

<sup>2</sup> Мотовилокер Я. О. О соотношении и механизме уголовно-материального процесса // Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве: межвузовский тематический сборник. – Ярославль, 1980. Вып. 2. – С. 109.

<sup>3</sup> О судебном решении: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 дек. 2003 г. № 23 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 2.

<sup>4</sup> Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1984. – С. 26.

лизий свидетельствуют об их сложном, неоднородном характере, необходимости учета в правотворческой, правоинтерпретационной, правоприменительной деятельности. Традиционно при рассмотрении вопроса о *причинах* возникновения коллизий, как на общетеоретическом, так и отраслевом уровнях, проводят их дифференциацию на объективные и субъективные<sup>1</sup>. Объективные коллизии не связаны с волей субъекта правотворчества<sup>2</sup>, субъективные – порождаются деятельностью субъектов правотворчества, и в ряде ситуаций обусловлены несовершенством законодательной техники<sup>3</sup>.

Так, В. В. Денисенко к числу объективных причин относит политические, экономические и иные факторы<sup>4</sup>. Очевидно, что к факторной группе следует отнести также специфику правоотношений юридической ответственности государства. При этом нельзя не учитывать высокую динамику данных отношений, принятие государством обязанностей нести ответственность за неисполнение обязательств по отношению к гражданам РФ и субъектам международных отношений. Внешние коллизии обусловлены пространственной характеристикой отношений ответственности государства, в том числе федеральной организацией государственной власти. Потребность в дифференциации правового регулирования отношений ответственности также приводят к возникновению коллизий. В этом случае следует учитывать как нормативное правовое основание ответственности, объект правоохраны, субъект ответственности, так и иные обстоятельства. Должно быть осуществлено дифференцированное нормативное правовое регулирование соответствующими по содержанию нормами права.

Отечественная правовая система в случае возникновения коллизии отличается меньшей гибкостью, поскольку для ее разрешения задействуется достаточно громоздкий механизм отме-

---

<sup>1</sup> Денисенко В. В. Коллизии правовых актов и способы их разрешения (теоретико-правовой аспект). – Воронеж: Воронежский гос. ун-т, 2005. – С. 19.

<sup>2</sup> Тихомиров Ю. А. Коллизии между правовыми актами: способ преодоления // Коллизии в законодательстве Украины: проблемы теории и практики. – Киев, 1996. – С. 15.

<sup>3</sup> Власенко Н. А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. – 1991. – № 3. – С. 21–22.

<sup>4</sup> Денисенко В. В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения (теоретико-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2004. – С. 12.

---

---

ны, приостановления действия, внесения изменений либо замены одной или нескольких норм права, не совпадающих по содержанию. Поэтому учет иерархии нормативно-правовых актов, особенностей однопорядковых норм права, их строения как фактор, обуславливающий объективные причины возникновения коллизий, необходим. Одним из наиболее актуальных внешних факторов, которые не ограничиваются институтом юридической ответственности государства, является расширение границ нормативного правового регулирования, что в зарубежной науке определено как правовой взрыв (*legal explosion*). Один из адептов данной теории, Дж. Бартон, это явление объясняет усложнением общественных отношений, расширением активности людей, а также утратой доверия общества, государства отдельному индивиду<sup>1</sup>. В. В. Зорькин обращает внимание на проблему деморализации права: «В правовой новизне необходимо точно определить различия между целесообразными новациями – и рисками создания катастрофических разрывов между правом и укорененными в социальном большинстве морально-этическими нормами. Включая массовые представления о добродетели и грехе, о добре и зле, о справедливости и несправедливости»<sup>2</sup>.

В настоящее время юридикация представляет собой вытеснение позитивным правом других социальных регуляторов. Возникает ряд коллизий, поскольку, стремясь устранить конфликты, государство в ряде случаев игнорирует специфику регулируемых отношений. Ю. Хабермас с позиции коммуникативной рациональности трактует право не только в качестве инструмента, механизма достижения цели, но и процедуры (процесса) достижения консенсуса<sup>3</sup>. Данные процедуры связаны с правотворчеством, а также правоприменением. Чтобы сформировать общее видение объема законотворческой деятельности на федеральном уровне, целесообразно обратиться к статистике. Так, в 2017 г. в Государственную Думу РФ внесено 1 210 законопроектов, из которых принято 514; в 2018 г. поступило 1 167 законопроектов, а

---

<sup>1</sup> *Barton J. H.* Behind the Explosion // *Stanford Law Review*, 1975. – Vol. 27, no. 3. – P. 568.

<sup>2</sup> *Зорькин В. Д.* Право против хаоса // *Рос. газ.* – 2015. – 24 нояб.

<sup>3</sup> *Habermas J.* Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of law and democracy. – Cambridge, 1996. – P. 520.

---

принят 576; за весеннюю сессию в 2019 г. поступило 615 законопроектов, принято – 2031.

К числу субъективных факторов возникновения коллизий института юридической ответственности государства можно отнести конкуренцию нормативной правовой компетенции субъектов правотворчества; несовершенство процедур реализации<sup>2</sup>; игнорирование доктринальных рекомендаций субъектами правотворчества; дефекты организации деятельности субъектов правотворчества, низкий уровень взаимодействия и координации; недостаточную юридическую квалификацию субъектов правотворчества<sup>3</sup>; лоббизм в правотворческой деятельности<sup>4</sup>; недостаточность доктринального исследования проблемы. Перечень перечисленных факторов не является исчерпывающим. На определенном этапе одни из них могут играть существенную роль, а другие утрачивать актуальность. Поэтому важно своевременно проводить их диагностирование и принимать оперативные меры реагирования.

В аспекте вопроса о наличии коллизий юридической ответственности государства следует признать их существенную роль в функционировании данного института. На первый взгляд они оказывают исключительно негативное воздействие на функционирование рассматриваемого института и служат очевидными дефектами. Но такой подход считается несколько упрощенным. Ввиду этого справедлива точка зрения признанного специалиста в данной области Ю. А. Тихомирова, по мнению которого они являются источником развития права, законодательными ориентирами, так как «в юридических коллизиях следует видеть и позитивный смысл, поскольку они открывают в определенных ситуациях путь к поиску новых правовых решений»<sup>5</sup>. Коллизии выполняют выраженную сигнальную функцию, выступают в качестве индикаторов сбоев в механизме правового регулирования. Юри-

---

<sup>1</sup>Статистика законодательного процесса за весеннюю сессию 2019 г. // Государственная Дума Федерального Собрания РФ. URL: <http://www.gosduma.net/legislative/statistics/?c=7&type=session&v=spring.2019> (дата обращения: 15.08.2019).

<sup>2</sup> Лазарев В. В. Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика) // Lex Russica. – 2013. – № 2. – С. 181.

<sup>3</sup> Баранов В. М. Нормрайтер как профессия // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2017. – № 6. – С. 16.

<sup>4</sup> Тихомиров Ю. А. Коллизии как источник развития права // Юридическая техника. – 2017. – № 11. – С. 35–38.

<sup>5</sup> Там же.

дические коллизии оказывают определенное воздействие на правосознание субъектов права. Они требуют гибкости правового мышления, принятия творческих решений, отказа от следования стереотипам. Одновременно они создают очевидные сложности в ходе практического привлечения государства к юридической ответственности, формируют атмосферу безответственности.

Признавая наличие коллизий института юридической ответственности государства, попытаемся раскрыть вопрос о путях их разрешения. Целесообразен, на наш взгляд, предложенный и показавший свою жизнеспособность подход Н. А. Власенко, который предлагает различать способы устранения и преодоления коллизий<sup>1</sup>. Устранение коллизий следует понимать как их «снятие». При этом в случае преодоления существующая коллизия не устраняется, но находится легальный выход из ситуации. Предпочтительным является разрешение, что достигается путем соответствующего законодательного решения, в котором устраняется коллизирующее предписание. Однако нельзя согласиться с тем, что издание коллизионной нормы – это средство устранения коллизий норм права. Такое решение необходимо рассматривать как ее преодоление. Наша позиция созвучна мнению З. А. Незнамовой, которая полагает, что «появление коллизионных нормативных предписаний свидетельствует об обратном: коллизии не только не устранены, но и появляются так часто, что становятся типичным явлением для механизма правового регулирования и правоприменительной практики»<sup>2</sup>.

Учитывая негативное влияние правовых коллизий, следует ориентировать внимание на их предупреждение, то есть выявление и устранение тех факторов, которые их обуславливают. При этом речь должна идти не о разовых акциях, а о разработке и реализации соответствующей стратегии. В ней следует учитывать как внешние факторы, так и внутренние, обуславливающие возникновение коллизий института юридической ответственности государства. Осознание данных факторов и наличие политической воли способны в оперативном порядке их разрешить. Подобная деятельность должна носить разновекторный характер и ориентироваться прежде всего на предупреждение коллизий.

---

<sup>1</sup> Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1984. – С. 29.

<sup>2</sup> Незнамова З. А. Коллизии в уголовном праве: дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1995. – С. 70.

---

Значима в этом процессе роль высших органов судебной власти. Так, Н. В. Витрук пишет о том, что существенную роль в отправлении института юридической ответственности отводится правовым позициям Конституционного Суда РФ. Они направлены на совершенствование данного правового института, повышение эффективности деятельности судов и других субъектов правоприменения<sup>1</sup>.

Рассмотрение проблемы коллизий института юридической ответственности государства позволяет сделать определенные выводы. Во-первых, коллизии института юридической ответственности государства представляют собой разновидность коллизий юридической ответственности, которые характеризуются расхождением содержания правовых норм, регламентирующих установление и реализацию мер юридической ответственности. Они обладают определенной спецификой, ее нельзя не учитывать в процессе реализации юридической ответственности государства. Во-вторых, коллизия института юридической ответственности государства как вид правового явления носит устойчивый, а не эпизодический характер и ввиду этого выступает элементом правового регулирования. Следовательно, коллизии нуждаются в своевременном предупреждении, обнаружении, а в случае появления – устранения негативного воздействия на функционирование юридической ответственности государства в целом.

В-третьих, возникновение правовых коллизий обусловлено комплексом факторов как объективного, так и субъективного свойства. Их соотношение может изменяться, что объясняется высокой динамикой института юридической ответственности государства. В-четвертых, необходимо преодолеть упрощенный подход к восприятию коллизий права в целом и института юридической ответственности государства в частности. Не ставя под сомнение их негативную роль в отправлении юридической ответственности государства, следует признать наличие позитивного потенциала, что в ряде случаев включает в себе стимул для развития законодательства. Творческое переосмысление правовых коллизий, повышение уровня субъектов правотворчества, правоприменения, толкования, позволят отказаться от следования стереотипам, штампам, будут стимулировать гибкость правового мышления. В-пятых, в современных условиях следует сочетать

---

<sup>1</sup>Морозова Л. А. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 20.

---

---

средства преодоления и устранения коллизий института юридической ответственности государства. Сложность данной задачи требует постоянного мониторинга действующего законодательства, правоинтерпретационной и правоприменительной практики, что будет способствовать выработке и задействованию наиболее эффективных механизмов разрешения.

### Библиографический список

1. Баранов В. М. Норморайтер как профессия // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2017. – № 6. – С. 16–29.
2. Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1984. – 99 с.
3. Власенко Н. А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. – 1991. – № 3. – С. 21–28.
4. Гаджиев Г. А. К вопросу о пробелах в Конституции // Пробелы в российской Конституции и возможности ее совершенствования. – М.: Изд-во Центра Конституц. исслед. МОНФ, 1998. – С. 20–24.
5. Денисенко В. В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения (теоретико-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2004. – 21 с.
6. Денисенко В. В. Коллизии правовых актов и способы их разрешения (теоретико-правовой аспект): монография. – Воронеж: Воронежский гос. ун-т, 2005. – 131 с.
7. Зорькин В. Д. Право против хаоса // Рос. газ. – 2015. – 24 нояб.
8. Кондратьева С. Л. Юридическая ответственность: соотношение норм материального и процессуального права: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – 220 с.
9. Лаврентьев А. Р. Коллизии института юридической ответственности в России: дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 1999. – 203 с.
10. Лазарев В. В. Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика) // Lex Russica. – 2013. – № 2. – С. 181–191.
11. Морозова Л. А. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 20–36.
12. Мотовиловкер Я. О. О соотношении и механизме уголов-

но-материального процесса // Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве: межвузовский тематический сборник. – Ярославль, 1980. Вып. 2. – С. 109–122.

13. *Незнамова З. А.* Коллизии в уголовном праве: дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1995. – 372 с.

14. *Романенко Н. В.* О правовой регламентации института публично-правовой неприкосновенности // Российская юстиция. – 2015. – № 8. – С. 42–45.

15. *Рубанов А. А.* Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М.: Наука, 1984. – 160 с.

16. *Савченко Н. А.* Президентский иммунитет: правовое обеспечение неприкосновенности Президента РФ // Государственная власть и местное самоуправление. – 2014. – № 9. – С. 6–10.

17. *Санинский Р. А.* Коллизии законодательных, интерпретационных, правоприменительных актов в области борьбы с теневой экономикой: доктрина, практика, техника преодоления (на примере статьи ст. 198 и 199 УК РФ) // Юридическая техника. – 2017. – № 11. – С. 556–557.

18. *Спектор Е. И.* Особенности и перспективы правового регулирования лоббизма в России // Журнал российского права. – 2016. – № 11. – С. 12–20.

19. *Тихомиров Ю. А.* Коллизии как источник развития права // Юридическая техника. – 2017. – № 11. – С. 35–38.

20. *Тихомиров Ю. А.* Коллизии между правовыми актами: способ преодоления // Коллизии в законодательстве Украины: проблемы теории и практики. – Киев, 1996. – С. 15–19.

21. *Тихомиров Ю. А.* Коллизионное право. – М.: Юринформцентр, 2000. – 394 с.

22. *Barton J. H.* Behind the Explosion // Stanford Law Review, 1975. – Vol. 27, no. 3. – P. 567–584.

23. *Habermas J.* Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of law and democracy. – Cambridge, 1996. – 631 p.

**Н. В. Баландина**  
доцент кафедры  
государственно-правовых  
дисциплин  
Астраханского государственного  
университета,  
кандидат юридических наук  
rudikova@rambler.ru

**О ДИАЛЕКТИЧЕСКОЙ ВЗАИМОСВЯЗИ КАТЕГОРИЙ  
«ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ» И «ОТНОШЕНИЕ»**

**ON THE DIALECTICAL INTERRELATION BETWEEN THE CATE-  
GORIES OF “LEGAL STANCE” AND “ATTITUDE”**

В статье анализируются основные научные взгляды в контексте содержания категории «правовая позиция». Автор исследует ее сущность в диалектической взаимосвязи с категорией «отношение». Показана связь и с категорией «правосубъектность», составляющей субъективную основу, свободу выбора субъектом своей позиции. Приведены примеры позиции-отношения. Предлагается авторская дефиниция категории «правовая позиция», которая трактуется как объективно и субъективно обусловленное отношение правосубъектного лица к юридически значимому явлению, событию, ситуации, процессу, действию, проявляющееся в использовании правовых возможностей. Сделан вывод о том, что правовая позиция представляет собой пример действительного, а не возможного в праве.

*Ключевые слова:* позиция; правовая позиция; общественное отношение; правоотношение; субъектность; правосубъектность; правоспособность; объект права; субъект правотворчества; законодатель; правоприменитель.

In this article the basic scientific views on understanding the essence of the “legal stance” category are stated. The essence of the “legal stance” and its relationship with the “attitude” category are brought forward. Its connection with the “legal capacity” category, which constitutes the subjective basis of the freedom of choice by the subject of its position, is examined. Examples of “attitude” position are given. The definition of the “legal stance” category is proposed by the author. The “legal stance” should be considered to be an objectively and subjectively conditioned attitude of the legal personality to a specific legally significant phenomenon, event, situation, process,

action, manifested within the framework of legal opportunities. The “legal stance” position is considered to be an example of the valid position, but its use in the law is simply impossible.

*Keywords:* stance; legal stance; public attitude; legal relationship; subjectivity; legal capacity; legal competence; object of law; lawmaker; law-making body; executor of law.

**Ф**еномен «правовая позиция» стал предметом научных исследований сравнительно недавно. Будучи юридически обозначенным в тексте Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», этот феномен первоначально вызвал значительный научный интерес ученых-конституционалистов, накопивших достаточно важный теоретический и практический базис исследования. Затем были предприняты попытки осмысления «правовой позиции» как общеправовой категории, вследствие чего во многом «правовая позиция» стала объектом отраслевых, межотраслевых и прикладных исследований.

Однако единообразного понимания сущности и природы исследуемой категории в отечественной юридической науке по-прежнему не сложилось. Так, А. В. Гринева определяет ее как «оценку правовой реальности, систему правовых аргументов, лежащих в основе законотворческой, судебной и иной правоприменительной деятельности. В любом случае это логико-языковая конструкция, выражающая отношение субъекта к правовым явлениям и процессам»<sup>1</sup>. М. В. Ходилина указывает, что это «сформированное мнение (адвоката) о желательном конечном результате его деятельности (по оказанию квалифицированной юридической помощи доверителю на основании сочетания воли доверителя, обусловленной его процессуальным положением в деле, норм права, правоприменительной практики, фактических обстоятельств и имеющихся доказательств по делу)»<sup>2</sup>. Н. В. Дербина полагает, что правовая позиция представляет собой «положения и выводы, отражающие представление субъекта ... по определенному социально-правовому вопросу, лежащему в поле его компетенции, к которому субъект правотворчества приходит самостоя-

---

<sup>1</sup> Гринева А. В. Понятие и виды судебных правовых позиций: вопросы теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – С. 4.

<sup>2</sup> Ходилина М. В. Правовая позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2013. – С. 5.

---

---

тельно в процессе своей аргументации»<sup>1</sup>. И. А. Чернышев предлагает определять правовую позицию (судов) «мнение по определенному вопросу, содержащееся в мотивировочной части решения, используемое (в необязательном порядке) при рассмотрении нового дела в качестве одного из аргументов»<sup>2</sup>.

В приведенных определениях позиция отождествляется с мнением. Это представляется нам не полным и не точным. Согласно толковому словарю, мнение – это «взгляд на что-нибудь, суждение о чем-нибудь, выраженное в словах»<sup>3</sup>. Позиция предполагает еще и внешнее проявление (положение, расположение, действие и прочее). В определении А. В. Гриневой, ставившей перед собой задачу общетеоретического осмысления понятия, к сожалению, отсутствует упоминание об иной правореализационной деятельности. Следовательно, правовую позицию может иметь только законодатель и правоприменитель, а общество, человек, социальная группа ее лишена по определению. Такой подход не совместим с гуманистическими началами российской правовой системы. Необходимо видеть в каждой личности субъект права, понимать его позицию, помочь правильно сформировать ее.

Д. С. Власов убежден, что под правовой позицией «в широком смысле понимаются отдельные выводы и положения, отражающие представления суда по определенному вопросу, к которым суд приходит самостоятельно в процессе аргументации или заимствует из других актов»<sup>4</sup>. Сходно с предыдущим в смысловом значении предложенное И. С. Бастеном определение: «Под правовыми позициями Конституционного Суда следует понимать наиболее общие выводы, сделанные судьями Конституционного Суда при рассмотрении конкретного дела, результат толкования конституционных норм, который служит образцом для решения

---

<sup>1</sup>Дербина А. В. Правосознание как элемент правовой позиции субъекта правотворчества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2011. – С. 10.

<sup>2</sup>Чернышев И. А. Правовые позиции Конституционного Суда России и Европейского Суда по правам человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2010. – С. 8.

<sup>3</sup>Ушаков Д. Н. Толковый словарь современного русского языка. – М.: Аделант, 2014. – 799 с.

<sup>4</sup>Власов Д. С. Правовая позиция Международного Суда ООН: понятие, природа и варианты проявления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2006. – С. 8.

---

---

подобных вопросов в будущем»<sup>1</sup>. В приведенных выше определениях недостаточно четко выражен процесс оценки фактических обстоятельств на основании закона, отсутствует комплексное понимание позиции. Позиция – это не «отдельные выводы и положения», а основанное на законе, субъективно обусловленное целостное установление.

Б. Я. Бляхман утверждает, что «правовая позиция – это результат оценки фактов состояний со стороны субъектов правоотношений на основе их внутреннего убеждения»<sup>2</sup>. В. Г. Степанков вследствие общего теоретико-правового анализа приходит к выводу о том, что «правовая позиция – осознанная, мотивированная и публично выраженная (продемонстрированная) убежденность субъекта (субъектов) в истинности своего понимания проблем правовой действительности, их отдельных форм и проявлений, путей эффективного разрешения»<sup>3</sup>. Предлагаемые дефиниции, акцентируя внимание на субъективной стороне анализируемого феномена, напротив, не раскрывают внешнюю форму проявления правовой позиции.

Д. В. Петрова считает, что правовые позиции – это «нормативно-интерпретационные установления общего и обязательного характера, разрешающие конституционно-правовую неопределенность по рассматриваемому вопросу, полученные в результате интерпретации (толкования) Конституции РФ и выявления конституционного смысла положений законов и других нормативных актов в пределах компетенции Конституционного Суда РФ, служащие правовым основанием вынесения итоговых решений Конституционного Суда РФ и обоснованные приведенной в данных решениях правовой аргументацией»<sup>4</sup>. На наш взгляд, данное определение является наиболее удачным, хотя оно не лишено тавтологии («...интерпретационные установления..., полученные в результате интерпретации»). Главное, что в нем существует не толь-

---

<sup>1</sup> *Бастен И. С.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, виды, юридическая сила // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. – 2003. – № 2 (6). – С. 15.

<sup>2</sup> *Бляхман Б. Я.* Формирование правовых позиций в процессе судебного правоприменения // Вестник Омского университета. Серия: Право. – 2009. – № 4 (21). – С. 75.

<sup>3</sup> *Степанков В. Г.* Правовая позиция: общетеоретические и прикладные аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2003. – С. 10.

<sup>4</sup> *Петрова Д. В.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам его деятельности и конституционного судопроизводства: автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 2008. – С. 7.

ко указание на формирование мнения суда, но и на его отражение в установлении. Одно из удачных и содержательных определений, как нам кажется, предложено В. Н. Карташовым. Он отмечает, что под «правовой позицией следует понимать соответствующим образом осознанное, мотивированное и внешне выраженное положение по поводу разрешения того или иного юридического вопроса, ситуации и т. д.»<sup>1</sup>.

Внимания заслуживает толкование В. А. Кряжковым правовой позиции как отношения Конституционного Суда РФ к значимым конституционно-правовым явлениям, отраженным в его решении (решениях)<sup>2</sup>. Остановимся на этом подробнее. Толковые словари выделяют два значения слова «позиция» (от лат. *positio* – положение): 1) положение, размещение, расположение чего-либо, иногда исходное, отправное; 2) точка зрения по какому-либо вопросу; определенная оценка какого-либо факта, явления, события; действия, поведение, обусловленное этим отношением, оценкой<sup>3</sup>.

Приведенные толкования содержательно сближают категории «позиция» и «отношение». Отношение можно, во-первых, определить как «связь, касательство, участие; взаимное общение, связь между кем-нибудь или чем-нибудь (людьми, обществами, странами и т. п.), образующаяся из общения на какой-нибудь почве; различного рода связь между двумя величинами<sup>4</sup>, «тот или иной характер поведения, обращения кого-либо с кем-, чем-либо»<sup>5</sup>. В приведенных трактовках прослеживается объективный характер отношения. Синонимами последнего в данном контексте служат такие слова, как связь, взаимодействие, соучастие, причастность, участие, касательство и др. Во-вторых, отношение – «набор ценностей и убеждений, связанных с определенным

---

<sup>1</sup> *Карташов В. Н.* Правовые позиции Верховного Суда РФ по поводу применения судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права // Судебное правоприменение: проблемы теории и практики / под ред. В. М. Сырых. – М., 2007. – С. 234.

<sup>2</sup> *Кряжков В. А.* Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации (правовые основы и практика). – М.: Формула права; Городец, 1999. – С. 109.

<sup>3</sup> Большая советская энциклопедия. В 30 т. Т. 20. / под ред. А. М. Прохорова. – М.: Сов. энциклопедия. – 607 с.

<sup>4</sup> *Ушаков Д. Н.* Толковый словарь современного русского языка. – М.: Аделант, 2014. – 799 с.

<sup>5</sup> Малый академический словарь. – М.: Институт русского языка Академии наук СССР / под ред. А. П. Евгеньевой. 1957–1984. – 750 с.

---

---

предметом»<sup>1</sup>; «эмоционально-волевая установка личности на что-либо, то есть позиции»<sup>2</sup>; «усвоенная постоянная тенденция особым образом воспринимать людей либо ситуации или относиться к ним»<sup>3</sup> (толкование раскрывает субъективную сторону поведения, синонимами отношения в данном контексте выступают такие слова, как мироощущение, оценка, чувство, мнение, позиция). Речь идет об отношении-реакции.

Таким образом, смысловая общность анализируемых феноменов очевидна. Итак, категории «отношения» и «позиция» сходны, но не тождественны, а находятся в диалектической взаимосвязи. С одной стороны, избранная субъектом система отношений, в которых он участвует, характеризуют его позицию. В этом смысле отношения, а следовательно, и позиция как система отношений, рассматриваются в качестве ядра субъектности. С другой стороны, «позиция определяет субъективные отношения (ценностные ориентации, интересы, мотивы, установки и т. д.); устойчивые, типичные для субъекта способы осуществления жизни, отношений с окружающими людьми (уходит ли он от противоречий, сглаживает их или, наоборот, заостряет) и направленность личности»<sup>4</sup>. В данном контексте позиция в отношениях служит ориентиром развития субъекта, «фактически дает возможность представить то «пространство», в котором осуществляется «движение» ... и одновременно субъектное пространство»<sup>5</sup>.

Еще в 60-е гг. XX в. В. И. Мясичев доказывал, что позиция субъекта «означает в сущности интеграцию доминирующих избирательных отношений человека в каком-либо существенном для него вопросе»<sup>6</sup>. Аналогичные суждения о диалектической взаимосвязи «позиции» и «отношения» высказывались и в отечественной юридической науке советского периода в рамках теории правоотношений и правовой системы. Так, О. С. Иоффе писал: «Правовые отношения являются также средством закрепления правовых

---

<sup>1</sup> Большая психологическая энциклопедия. – М.: Эксмо, 2007. – 542 с.

<sup>2</sup> Большая советская энциклопедия. В 30 т. Т. 20 / под ред. А. М. Прохорова. – М.: Сов. энциклопедия. – 607 с.

<sup>3</sup> Джери Д., Джери Д. Большой толковый социологический словарь. В 2 т. Т. 2. – М.: Вече АСТ, 2001. – 527 с.

<sup>4</sup> Борытко Н. М., Маукайлова О. М. Становление субъектной позиции учащегося в гуманитарном пространстве урока: монография. – Волгоград: Изд-во ВГИПКРО, 2002. – С. 5.

<sup>5</sup> Маукайлова О. А. Позиция как характеристика субъекта // Вестник ОГУ. – 2005. – № 10. – Т. 1. Гуманитарные науки. – С. 87.

<sup>6</sup> Мясичев В. Н. Личность и неврозы. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. – С. 112.

---

---

позиций участников процесса социалистического воспроизводства ...»<sup>1</sup>; «устанавливая на основании определенных экономических и социальных предпосылок отношение между конкретными лицами..., правовое отношение закрепляет юридические позиции этих лиц...»<sup>2</sup>. В. Н. Кудрявцев утверждал следующее: «Общественные отношения могут проявляться вовне и не только в виде деятельности. Они могут существовать в «застывшей», пассивной форме, например, в виде «позиций» людей по отношению друг к другу»<sup>3</sup>. С. С. Алексеев указывал: «Поставив субъектов общественных отношений в те или иные исходные юридические позиции, правовая система тем самым предопределяет своеобразие используемого в данной области всего комплекса юридического инструментария и отсюда основные особенности структурных подразделений правовой системы»<sup>4</sup>.

Однако на более позднем этапе развития юридической науки исследователи, к сожалению, не обратили должного внимания на имеющую важное методологическое значение диалектическую взаимосвязь анализируемых категорий. К примеру, В. Г. Степанков, утверждая, что «правовая позиция – функционально значимый элемент многих сторон российской правовой действительности, имеет глубокий гносеологический потенциал, располагается на «стыке» многих понятийных рядов юридической науки», относит ее к понятийным рядам теории правосознания; видит в ней особую форму правового регулирования, основу которого составляет юридический язык, специфический социальный ориентир, отражающий вектор ведущих тенденций политико-правовой сферы, показатель правовой культуры субъекта<sup>5</sup>, но связи с категорией «отношение», в частности правоотношения, не прослеживает.

Достаточно близко к сущности правовой позиции, на наш взгляд, подошел А. А. Шлиньков, указав, что «правовая позиция служит для урегулирования различного рода общественных отношений, поскольку правовая позиция основана на праве в целом,

---

<sup>1</sup> *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1949. – С. 2.

<sup>2</sup> Там же. С. 3.

<sup>3</sup> *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение. – М.: Юрид. лит., 1978. – С. 58.

<sup>4</sup> *Алексеев С. С.* Общая теория права. В 2-х т. Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 184.

<sup>5</sup> *Степанков В. Г.* Правовая позиция: общетеоретические и прикладные аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2003. – С. 12.

---

---

ее не существует вне рамок правового поля и, соответственно, ее признаком выступает направленность на урегулирование общественных отношений», «сориентирована на создание всех условий для развития правовых отношений», «выражает отношение субъектов ... к урегулированности тех или иных общественных отношений в рамках правового поля»<sup>1</sup>. Он справедливо объявляет носителем правовой позиции не всякий субъект права, а лишь субъект юридического процесса (являясь, полагаем, сторонником широкого понимания юридического процесса). Субъектом юридического процесса названо правосубъектное лицо, наделенное определенными процессуальными правами и обязанностями в его рамках.

Это утверждение справедливо, поскольку правосубъектность в общем виде можно определить как способность, как некую меру свободы и выбора, предел, в рамках которого могут осуществлять права и обязанности участники<sup>2</sup> отношений. Она включает в себя правоспособность, то есть потенциальную способность иметь права и обязанности, и дееспособность, то есть возможность осуществлять конкретные права и обязанности. Правосубъектность – это «общее правовое состояние, которое позволяет лицу в рамках конкретной правовой системы выступать субъектом правовых отношений, иметь и осуществлять права и обязанности»<sup>3</sup>, а стать правовым может практически любое состояние, если на то будет воля законодателя<sup>4</sup>. Поэтому и условия правосубъектности, именуемые субъективными, относятся к объективным его свойствам (возраст, гражданство, психическое здоровье).

Основу теоретико-правовых разработок правосубъектности как общеправовой категории составила система знаний гражданского права, цивилистики. Эти представления носят в большей степени формально-юридический характер и идут вразрез с иде-

---

<sup>1</sup> Шлиньков А. А. Субъект юридического процесса и субъект правовых позиций в юридическом процессе, их взаимосвязь с юридической ответственностью // Вопросы экономики и права. – 2015. – № 2. – С. 13.

<sup>2</sup> Зайцева О. Б. Трудовая правосубъектность как юридическая категория и ее значение в правовом регулировании трудовых отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2008. – С. 12.

<sup>3</sup> Бурьянова Е. И. Условия, определяющие правосубъектность индивида: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2006. – С. 8.

<sup>4</sup> Парфенов А. В. Правовое состояние: монография. – М.: Юристъ, 2007. – 124 с.

ями субъектности философов, психологов и педагогов, которые связывают ее с личностью, ее деятельностью, активностью, называя ее высшей ступенью развития человека. Педагоги убеждены, что субъектность выражена в ценностном отношении, волевых проявлениях, потребностях и интересе к этому виду деятельности, инициативе и активности, свободе выбора, самостоятельности и творчестве. Иными словами, в теории государства и права и юридических науках субъектность – это то, что тебе разрешается, а в других гуманитарных науках – это то, к чему ты стремишься и чего ты добился. Наиболее ясно мысль о соотношении понятий «субъект» и «субъектность» в общем виде передана Ю. М. Киселевой. По ее мнению, субъект – это сущностная категория, а субъективность – качественная категория<sup>1</sup>. Субъектность в интегративном понимании представлена в виде «атрибутивного качества человека, связанного, с одной стороны, с деятельностью-преобразовательным началом, рефлексией и когнитивными способностями, а, с другой – с духовно-нравственным началом»<sup>2</sup>. На наш взгляд, категория правосубъектности в правоведеии близка к понятию «компетентность», отражающему допустимые возможности поведения личности, а не характер и степень реализации этих возможностей, характеризуемых понятием субъектности. Однако эти и сопутствующие дискуссионные вопросы станут предметом нашего исследования в дальнейшем.

В заключение отметим, что увязывание правовой позиции с правосубъектностью в ее сложившемся понимании вполне логично и подтверждает смысловую близость категорий «правовая позиция» и «отношение». Возникает вопрос о том, что же, если не отношение, составляет сущность правовой позиции, выражающейся, к примеру, в лишении наследства путем составления соответствующего завещания, голосовании за определенного кандидата, согласи выступить в качестве поручителя по договору, подписании доверенности и другом. На основании вышеизложенного под правовой позицией предлагаем понимать объективно и субъективно обусловленное отношение правосубъектного лица к юридически значимому явлению, событию, ситуации, про-

---

<sup>1</sup> Кисельова Ю. М. Від «суб'єкта» в «суб'єктності»: термінологічні пошуки // Вісник Дніпропетровського університету. Серія: Філософія. Соціологія. Політологія. – 2013. – Вип. 23 (2). Т. 21, № 9/2. – С. 138.

<sup>2</sup> Зубова Д. А. Феномен субъектности в пространстве современной философской рефлексии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2011. – С. 6.

---

---

цессу, действию, проявляющееся в использовании правовых возможностей. Правовая позиция – это пример действительного, а не возможного в праве.

### Библиографический список

1. *Алексеев С. С.* Общая теория права. В 2-х т. Т. 1. – М.: Юрид. лит., 1981. – 359 с.
2. *Бастен И. С.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, виды, юридическая сила // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. – 2003. – № 2 (6). – С. 14–22.
3. *Бляхман Б. Я.* Формирование правовых позиций в процессе судебного правоприменения // Вестник Омского университета. Серия: Право. – 2009. – № 4 (21). – С. 74–81.
4. *Борытко Н. М., Мацкайлова О. М.* Становление субъектной позиции учащегося в гуманитарном пространстве урока: монография. – Волгоград: Изд-во ВГИПКРО, 2002. – 132 с.
5. *Бурьянова Е. И.* Условия, определяющие правосубъектность индивида: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2006. – 29 с.
6. *Власов Д. С.* Правовая позиция Международного Суда ООН: понятие, природа и варианты проявления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2006. – 29 с.
7. *Гринева А. В.* Понятие и виды судебных правовых позиций: вопросы теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 24 с.
8. *Дербина А. В.* Правосознание как элемент правовой позиции субъекта правотворчества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2011. – 30 с.
9. *Зайцева О. Б.* Трудовая правосубъектность как юридическая категория и ее значение в правовом регулировании трудовых отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2008. – 58 с.
10. *Зубова Д. А.* Феномен субъектности в пространстве современной философской рефлексии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2011. – 20 с.
11. *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1949. – 144 с.
12. *Карташов В. Н.* Правовые позиции Верховного Суда РФ по поводу применения судами общей юрисдикции общепризнан-

ных принципов и норм международного права // Судебное правоприменение: проблемы теории и практики / под ред. В. М. Сырых. – М., 2007. – 384 с.

13. *Кисельова Ю. М.* Від «суб'єкта» в «суб'єктності»: термінологічні пошуки // Вісник Дніпропетровського університету. Серія: Філософія. Соціологія. Політологія. – 2013. – Вип. 23 (2). Т. 21, № 9/2. – С. 135–140.

14. *Кряжков В. А.* Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации (правовые основы и практика). – М.: Форум права; Городец, 1999. – 766 с.

15. *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение. – М.: Юрид. лит., 1978. – 192 с.

16. *Мацкайлова О. А.* Позиция как характеристика субъекта // Вестник ОГУ. – 2005. – № 10. – Т. 1. Гуманитарные науки. – С. 83–88.

17. *Мясищев В. Н.* Личность и неврозы. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1960. – 426 с.

18. *Парфенов А. В.* Правовое состояние: монография. – М.: Юристъ. – 2007. – 124 с.

19. *Петрова Д. В.* Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам его деятельности и конституционного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 25 с.

20. *Степанков В. Г.* Правовая позиция: общетеоретические и прикладные аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2003. – 31 с.

21. *Ходилина М. В.* Правовая позиция адвоката-защитника (проблемы формирования и реализации): автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 2013. – 22 с.

22. *Чернышев И. А.* Правовые позиции Конституционного Суда России и Европейского Суда по правам человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2010. – 23 с.

23. *Шлишков А. А.* Субъект юридического процесса и субъект правовых позиций в юридическом процессе, их взаимосвязь с юридической ответственностью // Вопросы экономики и права. – 2015. – № 2. – С. 13–17.



**О. А. Герасимов**  
доцент кафедры  
предпринимательского права  
Уральского государственного  
юридического университета,  
кандидат юридических наук, доцент  
goa@e-tagil.ru

**ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ  
ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ  
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ**

**PUBLIC AND LEGAL MEANS OF ENSURING EFFECTIVE LEGAL  
REGULATION OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY IN THE FIELD  
OF SUBSURFACE RESOURCES MANAGEMENT**

В статье содержится анализ правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере недропользования. Особое внимание уделяется юридическим средствам, способствующим повышению эффективности правового регулирования при осуществлении недропользования. Автором обоснован вывод о том, что для повышения эффективности правового регулирования в сфере недропользования должен быть обеспечен поэтапный переход от лицензионного недропользования к договорному. Договор, в отличие от лицензии, позволяет более детально и всесторонне урегулировать отношения по поводу объектов недропользования. Лицензию вполне можно заменить договором аренды, основанным на равенстве и автономии воли его сторон в установленных законом и сторонами границах свободы. Российское законодательство о недрах является устаревшим, неэффективным и лишенным рыночных механизмов правового регулирования.

*Ключевые слова:* лицензирование; недропользование; публично-правовые средства; предпринимательская деятельность; эффективность правового регулирования; средства правового регулирования; недра; государственная собственность; федеральная собственность; субъективное право.

In this article the process of legal regulation of entrepreneurial activity in the field of subsurface resources management is analyzed. Legal means to improve the effectiveness of legal regulation in the implementation of subsurface resources management are highlighted herein. In order to increase the effectiveness of legal regulation in the field of subsurface resources management, a phased transition from licensed subsurface resources management to contractual one should be ensured. The contract allows for a more detailed and comprehensive management of relations regarding subsurface resources management facilities. It is quite possible to replace a license with a lease agreement based on equality and autonomy of the will of its parties within the boundaries of freedom established by law and by the parties. It is concluded that Russian subsurface resources legislation is clearly outdated, ineffective, and devoid of market mechanisms for legal regulation.

*Keywords:* licensing; subsurface resources management; public law funds; entrepreneurial activity; effectiveness of legal regulation; means of legal regulation; subsurface resources; state ownership; federal property; subjective law.

**Н**едостаточность частноправового регулирования промышленности восполняется обилием норм публично-правового регулирования. В отношении Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» об этом прямо указано в диссертационных исследованиях, выполненных в контексте науки административного права. Доказано, что режим недропользования – административно-правовой, который характеризуется государственной собственностью на недра, исключительно разрешительным порядком недропользования, отсутствием возможности у каждого субъекта предпринимательской деятельности вступить в данные правоотношения<sup>1</sup>. Лицензирование в сфере недропользования – основное средство правового регулирования.

Следует признать, что указанный Закон РФ «О недрах» использует старую систему административно-хозяйственного управления отношений в сфере недропользования. Нормы права

---

<sup>1</sup> *Василевская Д. В.* Административно-правовой режим недропользования в Российской Федерации: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2009. – С. 13–16.

---

---

не систематизированы<sup>1</sup>. Выдвигаются идеи о необходимости принятия нового кодифицированного акта в этой сфере. Тем не менее законодательство медленно реформируется и в него далеко не всегда вносятся изменения, которые были бы направлены на повышение эффективности правового регулирования.

В научно-теоретических трудах, исследующих законодательство о недрах в исторической и сравнительно-правовой ретроспективе, указано, что изначально при зарождении горного права в странах Западной Европы функционировал принцип горной свободы, в рамках которого действовала система предоставления королем права пользования недрами<sup>2</sup>. Незрелость правового регулирования недропользования восполнялась произвольными распоряжениями абсолютного монарха на пользование недрами.

Процесс недропользования реализуется на основании лицензии (ст. 8 Федерального закона «О континентальном шельфе РФ», ст. 11 Закона РФ «О недрах»). При этом лицензия является не единственным юридическим фактом, который порождает правоотношение недропользования. Лицензия на пользование недрами может выдаваться на основании соглашения о разделе продукции и порождает административно-правовое имущественное отношение, обладающее всеми признаками административно-правового договора.

Нормы права, связанные с лицензией, в особенности с ее содержанием, весьма подходят на закрепление существенных условий договора в части определения участка недр, целевого назначения, платежей за пользование недрами (ст. 11 Закона РФ «О недрах»). В науке предлагается ввести специальный термин – существенные условия лицензии<sup>3</sup>. Такое предложение вызвано естественным восприятием правомочия пользования в рамках договорных конструкций.

---

<sup>1</sup> Боева А. А. Кодификация законодательства о недропользовании в Российской Федерации: проблемы и перспективы развития // Юридический мир. – 2009. – № 4. – С. 75.

<sup>2</sup> Лагуткин А. В. История и теория горного права Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – С. 12–13.

<sup>3</sup> Игнатьева И. А. Проблемы определения существенных условий лицензии на пользование недрами // Бизнес, менеджмент и право. – 2016. – № 1–2. – С. 63–64.

---

---

Более того, некоторые диссертационные исследования выстроены в аспекте концепции недропользования как особого частного субъективного права. Предполагается, что недропользование в настоящее время регулируется гражданским законодательством<sup>1</sup>. С этой позицией нельзя согласиться, поскольку сегодня недропользование осуществляется на основании лицензии. Складывающиеся отношения экономически сходны с гражданскими, но их юридическая природа все-таки продолжает оставаться административно-правовой.

Иными словами, для повышения эффективности правового регулирования в сфере недропользования должен быть обеспечен планомерный переход от лицензионного недропользования к договорному. Договор, в отличие от лицензии, мог бы еще более детально и утонченно урегулировать объект недропользования. По существу, лицензия могла бы быть полностью заменена договором аренды.

Однако полное заимствование норм, регулирующих договор аренды, на наш взгляд, невозможно. Специфика наблюдается, в частности, в правопреемстве. Передать права на пользование недрами по своему волеизъявлению нельзя. Статья 17.1 Закона РФ «О недрах» дает возможность такого перехода лицензионных прав лишь при реорганизации юридических лиц – недропользователей, то есть при универсальном правопреемстве. Право пользования недрами тесно связано с лицом, то есть оно чем-то напоминает личное гражданское право, но в настоящее время гражданским субъективным правом не является.

Статья 20 Закона РФ «О недрах» устанавливает основания для прекращения права пользования недрами, которые похожи на основания расторжения договоров. Помимо лицензий в системе недропользования действуют разрешения на застройку участков недр (ст. 25 Закона РФ «О недрах»). Закон в этой части копирует и пытается сделать единообразным свой подход с подходом, используемым в градостроительной деятельности.

Лицензия в сфере недропользования выполняет не свойственную ей функцию. Цель лицензирования – предотвращение ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия (памят-

---

<sup>1</sup> Алланина Л. М. Гражданско-правовое регулирование отношений недропользования: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2009. – С. 3.

никам истории и культуры) народов России, обороне и безопасности государства, возможность нанесения которого связана с осуществлением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями отдельных видов деятельности (ст. 2 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»).

В недропользовании лицензия выдается в том числе с целью конкретизации возникающих отношений недропользования, то есть выполняет функцию, свойственную договорам, что противоречит ч. 1 ст. 2 Закона о лицензировании, где говорится о том, что «осуществление лицензирования отдельных видов деятельности в иных целях не допускается».

Лицензия выдается на основании решения Правительства РФ, которое принимается по итогам проведенного аукциона, а также решения федерального агентства по недропользованию<sup>1</sup> и решения специальной комиссии, созданной федеральным агентством по недропользованию и включающей в себя представителей органа исполнительной власти субъекта РФ, иных органов и лиц, учреждаемых в случаях, предусмотренных ст. 10.1 Закона РФ «О недрах». Данный закон, не укладываясь в систему законодательства о размещении заказов (контрактной) системы, вынужден специальным образом регулировать порядок проведения конкурсов и аукционов (ст. 13.1 Закона РФ «О недрах»). Данное обстоятельство вновь связано с лицензированием рассматриваемого вида деятельности. По этой причине законодатель не может распространить положения закона о контрактной системе на предоставление права недропользования<sup>2</sup>.

В результате проведенного анализа можно сделать определенный вывод, об эффективности законодательства о недрах. Данная отрасль законодательства представляется явно устаревшей, неэффективной и лишенной рыночных механизмов правового регулирования. Деятельность законодателя должна быть направлена на разработку нового закона о недрах, который бы учитывал положения и программные установки Конституции РФ,

---

<sup>1</sup> Федеральное агентство по недропользованию: офиц. сайт. URL: <http://www.rosnedra.gov.ru/> (дата обращения: 19.05.2019).

<sup>2</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: федер. закон от 5 апр. 2013 г. № 44-ФЗ (в ред. от 22 февр. 2017 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

---

---

Гражданского кодекса РФ, а также нового законодательства о контрактной системе.

Распространение договорного регулирования на сферу добывающей промышленности упростило бы законодательное регулирование и унифицировало бы его. Крайне скудные зачатки договорного регулирования в аспекте поставки угля и только в отношении угольной промышленности заложены в Федеральном законе от 20 июня 1996 г. № 81-ФЗ «О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности»<sup>1</sup>. Однако даже эти зачатки не получили в дальнейшем развития, а правовое регулирование отношений в угольной промышленности также нуждается в существенном реформировании.

Лицензия на недропользование в случае сохранения этого института должна не конкретизировать возникающие общественные отношения, а быть лишь ограничением общегражданской правоспособности. Лицензия в свете действующего Закона о лицензировании распространяется на определенный вид деятельности субъекта, но не конкретного правоотношения, как в случае с недропользованием. В таком виде лицензия должна выступать в качестве предпосылки для договора недропользования, который может заключаться в рамках контрактной системы или соглашений о разделе продукции. При этом должны быть установлены единые лицензионные требования и условия для всех субъектов, которые не усложненные административно-властными решениями органов публичной власти о необходимости разработки того или иного участка недр.

Учитывая некогда существовавшую концепцию отказа от лицензирования в пользу саморегулирования, сфера добывающей промышленности могла бы применять именно эту схему. В таком случае для реального сектора экономики существовало бы намного меньше барьеров. Огромная территория России могла бы быть освоена большим числом людей эффективнее, что способствовало

---

<sup>1</sup> О государственном регулировании в области добычи и использования угля, об особенностях социальной защиты работников организаций угольной промышленности: федер. закон от 20 июня 1996 г. № 81-ФЗ (в ред. от 3 июля 2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 26, ст. 3033.

---

---

бы экономическому росту, процветанию и независимости нашей страны от мировой финансовой системы.

### **Библиографический список**

1. *Боева А. А.* Кодификация законодательства о недропользовании в Российской Федерации: проблемы и перспективы развития // *Юридический мир.* – 2009. – № 4. – С. 75–77.
2. *Василевская Д. В.* Административно-правовой режим недропользования в Российской Федерации: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2009. – 547 с.
3. *Игнатьева И. А.* Проблемы определения существенных условий лицензии на пользование недрами // *Бизнес, менеджмент и право.* – 2016. – № 1–2. – С. 63–69.
4. *Лагуткин А. В.* История и теория горного права Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – С. 12–13.
5. *Алланина Л. М.* Гражданско-правовое регулирование отношений недропользования: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2009. – 193 с.



**Ю. В. Ершова**

доцент кафедры  
гражданского права и процесса  
Оренбургского института  
(филиала)  
Московского государственного  
юридического университета  
имени О. Е. Кутафина,  
кандидат юридических наук,  
доцент  
yuliya.stroykina@mail.ru

**А. А. Рыбьянов**

бакалавр  
Оренбургского института  
(филиала)  
Московского государственного  
юридического университета  
имени О. Е. Кутафина  
loofe95@mail.ru

**РАСПРЕДЕЛЕНИЕ БРЕМЕНИ ДОКАЗЫВАНИЯ ПРИЧИНЕНИЯ  
УБЫТКОВ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЛИЦУ  
ЕГО ЕДИНОЛИЧНЫМ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫМ ОРГАНОМ**

**SHARING THE BURDEN OF PROVING LOSSES CAUSED TO THE  
LEGAL ENTITY BY ITS INDIVIDUAL EXECUTIVE BODY**

Распределение бремени доказывания причинения убытков единоличным исполнительным органом юридическому лицу в случае привлечения его к ответственности – один из самых сложных и неоднозначных вопросов, возникающих в правоприменительной практике. В статье авторы исследуют соотношение действия общих презумпций, закрепленных в нормативных актах, и ряд исключений из их действия. Проанализированы также условия перераспределения бремени доказывания. В заключение сформулирован обоснованный вывод о том, что сложившаяся судебная практика в контексте распределения бремени доказывания по делу о причинении убытков юридическому лицу направлена на формирование у участников процесса активной позиции в ходе его рассмот-

рения. В иных случаях велик риск принятия решения в пользу другой стороны по делу.

*Ключевые слова:* распределение бремени доказывания; презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений; единоличный исполнительный орган; ответственность директора юридического лица за убытки; критерий добросовестности; критерий разумности; субсидиарная ответственность директора при банкротстве; принцип состязательности сторон; недобросовестность директора.

Sharing the burden of proving losses caused by individual executive body to the legal entity during prosecution is one of the most difficult and ambiguous issues of law-enforcement practice. In the present article the author investigates a ratio of action of the general presumptions enshrined in regulations and a number of exceptions of their action and analyzes conditions of redistribution of a burden of proof.

*Keywords:* sharing the burden of proving; presumption of good faith of participants of civil-law relations; individual executive body; responsibility of the director of legal entity for losses; removal of a corporate veil; criterion of conscientiousness; criterion of rationality; subsidiary responsibility of the director at bankruptcy; principle of competitiveness of the parties at involvement of individual executive body to responsibility; dishonesty of the director.

**У**бытки, причиненные юридическому лицу, – это категория цивилистики (корпоративного права), которая в последние десятилетие активно исследуется ввиду постановки проблемы «снятия корпоративной вуали». Крупные ученые работают в этом направлении приблизительно с 2012–2013 гг.

Известны соответствующие публикации доктора юридических наук, профессора И. С. Шиткиной<sup>1</sup>. Данная категория в ряде аспектов исследовалась и авторами настоящей статьи<sup>2</sup>. В законодательство и судебную практику введена только субсидиарная ответственность контролирующих лиц, что также обсуждается в цивилистике, в частности, находит отражение в публикациях доктора юридических наук, профессора В. П. Камышанского<sup>3</sup>.

Корпорации в процессе осуществления деятельности часто сталкиваются с отрицательными последствиями коммерческих

---

<sup>1</sup> См.: Шиткина И. С. Ответственность в корпоративных правоотношениях // *Хозяйство и право*. – 2015. – № 6. – С. 14.

<sup>2</sup> Ершова Ю. В. Аффилированные лица и сделки с имуществом корпорации // *Власть Закона*. – 2018. – № 3. – С. 49.

<sup>3</sup> Камышанский В. П., Тарасенко А. Н. Некоторые проблемы института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц // *Гражданское право*. – 2016. – № 1. – С. 40.

управленческих решений, принятых их единоличным исполнительным органом. Для успешного исхода дела по взысканию причиненных юридическому лицу убытков важную роль играет распределение судом бремени доказывания обстоятельств, имеющих значение для дела. По общему правилу добросовестность и разумность действий участников гражданских, в том числе корпоративных, отношений предполагаются и выступают опровержимой презумпцией, предусмотренной п. 5 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). Иными словами, при доказывании убытков истцу необходимо будет доказать противоправность действий ответчика, что следует и из предусмотренного процессуальным законодательством принципа состязательности сторон («кто утверждает, тот и доказывает»), установленного ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ). Это положение подтверждается сложившейся и устоявшейся судебной практикой<sup>1</sup>. Исходя из сравнительного анализа, в иностранных юрисдикциях к данному вопросу относятся по-разному. В частности, в Германии бремя доказывания изначально лежит на управляющих<sup>2</sup>, о чем свидетельствует п. 2 § 93, п. 2 § 117 Закона об акционерных обществах ФРГ.

Но в российских реалиях из данного принципа возможны и исключения, исходящие из обстоятельств дела. Их существование связано прежде всего с нерациональностью возложения на участника или акционера данного бремени в ситуации отсутствия обладания всей полнотой информации о действиях директора, что фактически приводит к невозможности собрать доказательственную базу для вынесения обоснованного решения и отказу в иске<sup>3</sup>. В частности, постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда (ВАС) РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» определено несколько условий возложения бремени доказывания отсутствия нарушения обязанности

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 марта 2012 г. № 12505/11; постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 13 июня 2012 г. № Ф05-5631/12 по делу № А40-81067/11-73-357. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>2</sup> Закон об акционерных обществах ФРГ от 6 сент. 1965 г. Доступ из справ.-правовой системы World Business Law.

<sup>3</sup> Шамишина А. А. Директор причинил обществу убытки. Как переместить на него бремя доказывания // Арбитражная практика для юристов. – 2017. – № 11. – С. 84.

---

---

действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно на директора:

– в случае отказа директора от дачи пояснений или их явной неполноты;

– если суд квалифицирует процессуальное поведение недобросовестным<sup>1</sup>.

Высший Арбитражный Суд РФ еще до издания этого постановления активно реализовывал данный инструмент<sup>2</sup>. В 2012 г. рассмотрено дело ОАО «Кировский завод», которое предъявило к своему генеральному директору иск о взыскании около 580 миллионов рублей убытков по основанию действия в условиях потенциального конфликта интересов, так как он приобрел долю в ООО «Сигма-Инвест» по цене, многократно превышающей ее номинальную стоимость, ранее принадлежавшей директору завода. По мнению Высшего Арбитражного Суда РФ, в подобной ситуации директор должен был раскрыть акционерам информацию об условиях взаимосвязанных сделок, чего он не сделал, и в связи с этим истец не должен был искать и представлять информацию, скрываемую генеральным директором ОАО «Кировский завод». Судом данное нежелание представить доказательства квалифицировалось как отказ от опровержения тех фактов, на которые ссылается истец<sup>3</sup>.

Но помимо этого Высший Арбитражный Суд РФ не ограничивался исключительно вышеуказанным основанием для перераспределения бремени доказывания, но применял его и в других случаях. В частности, в рассмотренном в 2011 г. деле, по обстоятельствам которого ООО «Медицинский центр «Симилия» требовало с директора свыше 550 миллионов рублей убытков в связи с ненадлежащим исполнением публично-правовых обязанностей, возлагаемых на него законодательством – неправильным заполнением первичных документов, бухгалтерской отчетности. Основанием применения выступало отсутствие у общества надлежа-

---

<sup>1</sup> О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2013. – № 10. – С. 120–125.

<sup>2</sup> Пleshанова О. П. Принцип добросовестности в корпоративном праве: реализация в делах о возмещении убытков // Вестник гражданского права. – 2017. – № 2. – С. 63.

<sup>3</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 марта 2012 г. № 12505/11. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

---

---

щим образом оформленных документов, так как их оформление было обязанностью руководителя. В соответствии с этим на директора возложено бремя доказывания вины в причинении убытков, а истцу необходимо доказать факт причинения убытков и наличие причинно-следственной связи между действиями причинителя вреда и наступившими последствиями<sup>1</sup>.

Отказ в передаче необходимых документов как основание для перераспределения бремени находит отражение и в практике Верховного Суда РФ при привлечении директора к субсидиарной ответственности при банкротстве юридического лица<sup>2</sup>. Уклонение от передачи документации конкурсному управляющему повлекло за собой невозможность формирования достоверной конкурсной массы и произведения расчета с кредиторами должника<sup>3</sup>. Верховный Суд РФ также придерживается позиции, состоящей в том, что единоличный исполнительный орган является тем лицом, который обладает исчерпывающей информацией о финансовом (имущественном) положении общества<sup>4</sup>.

Постановлением Высшего Арбитражного Суда РФ, указанным выше, несколько снижен стандарт бремени доказывания противоправности действий директора: истцу достаточно представить доказательства наличия убытков и утверждать, что они были вызваны субъективными ошибками директора. Опровержение данных фактов с этого момента перекладывается на директора. Разумность такого распределения заключается в том, что в основном у директора имеется исчерпывающая информация относительно совершенных им действий, в частности, документация, юридически значимые сообщения, доказательства информирования и прочее. Но суды также указывают на небезупречность данного стандарта ввиду неверности распределения правильного баланса между возложенными на стороны обязанностями по доказыванию в сторону облегченного положения истца

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 апр. 2011 г. № 15201/10. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>2</sup> О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 дек. 2017 г. № 53 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2018. – № 3.

<sup>3</sup> Определение Верховного Суда РФ от 07 мая 2018 г. по делу № 305-ЭС17-21627. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>4</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2016. – № 11.

---

---

и возложения обязанности доказать противоправность действий генерального директора<sup>1</sup>.

Помимо этого, негативные или отрицательные факты, например, отсутствие получения в соответствии с уставом согласия («уставная экстраординарность»), не могут быть доказаны истцом по объективным причинам. Римская максима (*factum negantis nulla probatio*) не подвергалась сомнению российской судебной практикой<sup>2</sup>. Если истец ссылается на данные обстоятельства, директору необходимо доказать обратное: предоставить полученное уполномоченным органом согласие на совершение сделки. Но предоставление документации возможно лишь только в том случае, если директор не лишен возможности доступа к отчетности корпорации<sup>3</sup>.

Попытки Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснить случаи перераспределения приветствуются, но они также носят оценочный характер и их «каучуковость» неизбежно приводит к расхождению в их понимании, толковании. Подобная неопределенность, отсутствие конкретизации в определении четких критериев перераспределения бремени доказывания на директора корпорации приводит к формированию у судов достаточно архаичной позиции в отношении механизма, отсутствия понимания действий, которые необходимо предпринять суду при рассмотрении того или иного дела.

Правило *ex post* для судов в этом вопросе порождает недоступность для участников гражданского оборота реализации принципа правовой определенности, что отрицательно сказывается на экономической среде в ситуации, когда не могут быть взвешены риски и, соответственно, предприняты меры к их уравновешенному устранению. Проблема существования судебного усмотрения издавна находила как отрицательные отзывы правоведов<sup>4</sup>, так и положительные<sup>1</sup>, она неизвестна для права

---

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21 сент. 2015 г. по делу № А52-3199/2014. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>2</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 янв. 2013 г. по делу № А51-15943/2011; определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 марта 2013 г. по делу № А68-4148/12; постановление Арбитражного Суда Московского округа от 28 янв. 2016 г. по делу № А41-17621/2012. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

<sup>3</sup> Кузнецов А. А. Ответственность директора перед юридическим лицом. Как взвешать убытки // Арбитражная практика. – 2014. – № 6. – С. 53.

<sup>4</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – Петроград: Право, 1917. – С. 98.

США, так как определены стандарты доказывания, имеющие целью предотвратить злоупотребления менеджмента и защиту компаний<sup>2</sup>. Положительный эффект состоит в том, что сложившаяся судебная практика в контексте распределения бремени доказывания по делу о причинении убытков юридическому лицу направлена на формирование у участников процесса активной позиции в ходе его рассмотрения. В иных случаях велик риск принятия решения в пользу другой стороны по делу.

### **Библиографический список**

1. *Ершова Ю. В.* Афффилированные лица и сделки с имуществом корпорации // *Власть Закона*. – 2018. – № 3. – С. 49–60.
2. *Камышанский В. П., Тарасенко А. Н.* Некоторые проблемы института субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц // *Гражданское право*. – 2016. – № 1. – С. 40–42.
3. *Ключарева Е. М.* Правило защиты делового решения в делах о привлечении к ответственности директоров: законодательство и практика штата Делавэр (США), Германии и России // *Закон*. – 2015. – № 11. – С. 134–143.
4. *Кузнецов А. А.* Ответственность директора перед юридическим лицом. Как взыскать убытки // *Арбитражная практика*. – 2014. – № 6. – С. 53–62.
5. *Новицкий И. Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // *Вестник гражданского права*. Научный журнал. – 2006. – № 1. – С. 124–181.
6. *Плешанова О. П.* Принцип добросовестности в корпоративном праве: реализация в делах о возмещении убытков // *Вестник гражданского права*. – 2017. – № 2. – С. 63–83.
7. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. – Петроград: Право, 1917. – 328 с.
7. *Шамишина А. А.* Директор причинил обществу убытки. Как переместить на него бремя доказывания // *Арбитражная практика для юристов* – 2017. – № 11. – С. 84–88.

---

<sup>1</sup> *Новицкий И. Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // *Вестник гражданского права*. – 2006. – Т. 6, № 1. – С. 124.

<sup>2</sup> *Ключарева Е. М.* Правило защиты делового решения в делах о привлечении к ответственности директоров: законодательство и практика штата Делавэр (США), Германии и России // *Закон*. – 2015. – № 11. – С. 134.

---

---

8. *Шиткина И. С.* Ответственность в корпоративных правоотношениях // *Хозяйство и право.* – 2015. – № 6. – С. 14–40.

**О. В. Ивкова**кандидат юридических наук  
olga\_07@mail.ru**М. В. Блошенко**судья  
Волгоградского областного суда,  
кандидат юридических наук  
m.bloshenko@list.ru**О ПРЕДЕЛАХ И ОГРАНИЧЕНИЯХ ПРАВА НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ****TO THE QUESTION OF THE LIMITS AND LIMITATIONS OF THE RIGHT TO CARRY OUT ENTREPRENEURIAL ACTIVITY OF NON-PROFIT ORGANIZATIONS**

В статье проанализированы вопросы, связанные с пределами и ограничениями права на осуществление предпринимательской деятельности некоммерческих организаций. С учетом комплексного подхода к определению пределов предпринимательской деятельности некоммерческих организаций авторы предлагают использовать в качестве критерия совокупность элементов: число направлений деятельности некоммерческой организации, интенсивность и временные затраты на выполнение конкретного вида деятельности, соотношение между доходами и расходами на предпринимательскую и общественно полезную деятельность, персональный состав участников (членов) некоммерческой организации и представительство в руководящих органах. Кроме того, предлагается дополнить Гражданский кодекс Российской Федерации положением о распространении специальной правоспособности некоммерческих организаций на их право ведения предпринимательской деятельности.

*Ключевые слова:* некоммерческая организация; ограничение права; предпринимательская деятельность; пределы осуществления права; субъективное право; критерии разграничения; цель деятельности; юридическое лицо; ограничения предпринимательской деятельности; защита прав.

The article contains an analysis of the limits and limitations of the right to carry out entrepreneurial activities of non-profit organizations. Given the integrated approach to determining the limits of entrepreneurial activity of non-profit organizations, the authors propose using as a criterion a set of elements: the number of activities of a non-profit organization, the intensity and time spent on a specific type of activity, the ratio between income and expenses on entrepreneurial and socially useful activities, and personal

composition participants (members) of a non-profit organization and representation in governing wounds. It is also proposed to supplement the Civil Code of the Russian Federation with a provision on the extension of the special legal capacity of non-profit organizations to their right to conduct business.

*Keywords:* non-profit organization; restriction of law; entrepreneurial activity; limits of the exercise of law; subjective law; demarcation criteria, purpose of activity; entity; restrictions on entrepreneurial activity; protection of rights.

**П**роблематика в сфере пределов и ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности некоммерческих организаций требует всестороннего, комплексного рассмотрения. Прежде всего необходимо раскрыть вопросы разделения юридических лиц на коммерческие и некоммерческие, критериев этого разграничения.

### **1. Критерии отнесения юридических лиц к некоммерческим организациям.**

Как известно, долгое время в российской юридической науке отсутствовало разделение юридических лиц на коммерческие и некоммерческие. Такое разделение принято связывать с Указом Екатерины II 1775 г. об образовании частных и общественных благотворительных организаций. В дальнейшем некоммерческие организации выделены в отдельную группу в противовес коммерческим предприятиям в проекте Гражданского уложения, но данное уложение не было принято. В советский период подобного разделения не существовало, поскольку оно являлось характерным для государств с буржуазным правопорядком. На законодательном уровне легальное разделение юридических лиц на коммерческие и некоммерческие было закреплено в ст. 18 Основ гражданского законодательства Союза ССР 1991 г. и в современном российском гражданском законодательстве содержится в ст. 50 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). Так, в соответствии с указанной нормой организации, преследующие цель извлечения прибыли в качестве основной цели своей деятельности, законодатель относит к коммерческим, а организации, которые не имеют извлечение прибыли в качестве такой цели и при этом не распределяют полученную прибыль между участниками – к некоммерческим<sup>1</sup>. Наибольшую часть граждан-

---

<sup>1</sup> Для некоммерческих организаций – общественно полезная деятельность (например, достижение социальных, благотворительных, культурных, образова-

ского оборота составляют именно коммерческие юридические лица.

Таким образом, в качестве законодательного критерия разделения юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации выступает основная цель деятельности (так называемый целевой критерий). Однако для нормального осуществления деятельности по достижению общественно полезных целей некоммерческие организации также должны иметь имущество, совершать сделки, то есть участвовать в гражданском обороте.

Как справедливо отмечается в Концепции развития гражданского законодательства в Российской Федерации, целесообразно сохранение разделения юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации, поскольку при его отмене последние (различные фонды, учреждения, общественные организации и т. д.) получают не обоснованную целевым (ограниченным) характером их правоспособности неограниченную возможность участия в предпринимательской деятельности<sup>1</sup>.

В юридической науке существует несколько теорий по вопросу о критериях деления организаций на коммерческие и некоммерческие. В частности, сущность субъективной теории сводится к следующему: отнесение организации к коммерческой либо некоммерческой зависит от того, удовлетворяются ли при этом экономические или неэкономические потребности участников, а фактической деятельности некоммерческой организации отводится роль вспомогательного признака цели. Данная точка зрения вызывает определенные сомнения, поскольку некоммерческая организация может осуществлять предпринимательскую деятельность в неограниченном объеме при условии, что весь доход от нее будет использован на достижение основной, то есть общественно полезной цели. Однако не учитывается объем (степень)

---

тельных, научных и управленческих целей, охрана здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворение духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защита прав и законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказание юридической помощи). Предпринимательская деятельность возможна, но должна носить неосновной (вспомогательный) характер. Подробнее об этом см.: *Ивкова О. В.* Участие некоммерческих организаций в предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2004. – 161 с.; *Блошенко М. В.* Пределы и ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2011. – 217 с.

<sup>1</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А. А. Маковского. – М.: Консультант Плюс; Статут, 2009. – С. 48.

участия некоммерческой организации в экономическом обороте, что также можно считать недостатком рассматриваемой теории. С точки зрения объективной теории решающее значение имеет фактическая деятельность организации в гражданском обороте, которая и выступает в качестве основного критерия при делении организаций на коммерческие и некоммерческие. В таком случае любая организация, фактически осуществляя предпринимательскую деятельность, попадает в разряд коммерческих, что нивелирует данное разграничение.

Смешанная теория – это некий компромисс между двумя предыдущими теориями, когда принимаются во внимание как наличие/отсутствие предпринимательской деятельности, так и заявленная в учредительных документах цель деятельности. Если общественно полезные цели достигаются посредством осуществления коммерческой (предпринимательской) деятельности, необходимо установить, подчинена ли эта деятельность основной цели. Следовательно, в соответствии с положениями смешанной теории некоммерческая организация вправе заниматься предпринимательской деятельностью только в качестве неосновной (вспомогательной) деятельности. В действующем российском законодательстве получил отражение именно такой компромиссный подход.

Еще один критерий – распределение полученной прибыли между участниками организации (существует запрет для некоммерческих организаций). Следует принимать во внимание наличие некоммерческих организаций, не осуществляющих предпринимательскую деятельность, а также некоммерческих организаций, в которых осуществляется распределение прибыли между участниками<sup>1</sup>.

**2. Ограничения предпринимательской деятельности некоммерческих организаций.** В п. 1. ст. 49 ГК РФ закреплена специальная правоспособность некоммерческих организаций: некоммерческие организации создаются в первую очередь для достижения общественно полезных целей, предпринимательская деятельность не может являться основной деятельностью неком-

---

<sup>1</sup> Например, казенное предприятие (п. 2 ст. 297 ГК РФ), некоммерческое партнерство (п. 3 ст. 8 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»), садоводческие и дачные объединения граждан (ст. 42 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»), потребительский кооператив (п. 5 ст. 116 ГК РФ).

мерческих организаций. В ином случае под угрозой могут оказаться интересы учредителей, а также нормальное течение гражданского оборота.

С целью регулирования гражданского оборота российское законодательство в п. 3 ст. 50 ГК РФ закрепляет ограничения предпринимательской деятельности некоммерческих организаций: 1) предпринимательская деятельность может осуществляться некоммерческой организацией лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана; 2) предпринимательская деятельность должна полностью соответствовать поставленным целям. При этом ни в законодательстве, ни в судебной практике понятия «служить достижению целей, ради которых она создана» и «соответствовать этим целям» не раскрываются<sup>1</sup>, что может создавать определенные трудности в правоприменительной практике.

В законодательстве закреплены и ограничения возможности участия некоммерческих организаций в конкретных обязательствах. Так, некоммерческие организации не вправе являться стороной в договоре коммерческой концессии (п. 3 ст. 1027 ГК РФ), финансовым агентом по договору финансирования под уступку денежного требования (ст. 825 ГК РФ), доверительным управляющим<sup>2</sup> (п. 1 ст. 1015 ГК РФ). Некоммерческие организации не вправе являться участниками договора простого товарищества, если такой договор заключен для осуществления предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 1041 ГК РФ).

Существуют законодательные ограничения в сфере предпринимательской деятельности для ряда некоммерческих организаций (п. 2 ст. 24 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»)<sup>3</sup>. Наоборот, некоторым некоммерче-

---

<sup>1</sup> Так, ряд авторов отмечают неопределенность и расплывчатость законодательных условий предпринимательской деятельности некоммерческих организаций. Подробнее об этом см.: *Рахмилович В. А.* О достижениях и просчетах Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. – 1996. – № 4. – С. 123; Некоммерческие организации и фонды. Правовые аспекты / О. Г. Дрокин, А. А. Игнатенко, С. В. Изотова, С. Н. Мовчан, Н. С. Невменова. – М.: Флинт, 1997. – С. 23.

<sup>2</sup> При этом ГК РФ в качестве исключения предусматривает возможность некоммерческой организации (за исключением учреждения) являться доверительным управляющим, если доверительное управление имуществом осуществляется по основаниям, предусмотренным законом (п. 1 ст. 1015 ГК РФ).

<sup>3</sup> Например, объединения юридических и прочих лиц (ассоциаций и союзов) не вправе вести предпринимательскую деятельность. Вместе с тем ассоциации (сою-

ским организациям предоставлены исключительные права на осуществление определенной предпринимательской деятельности<sup>1</sup>.

Некоммерческие организации могут добровольно закрепить в своих учредительных документах ограничения на осуществление определенных видов предпринимательской деятельности. Итак, специфика ведения предпринимательской деятельности для некоммерческих организаций в целом и для отдельных их видов не препятствует осуществлению ими предпринимательской деятельности и, как следствие, получению средств, необходимых для достижения основной, общественно полезной цели деятельности.

**3. Пределы предпринимательской деятельности некоммерческих организаций.** Вопрос о пределах предпринимательской деятельности некоммерческих организаций, о критериях соотношения основной и вспомогательной деятельности носит дискуссионный характер. Кратко охарактеризуем основные точки зрения.

**Теория функционального критерия** – в соответствии этой теорией пределы предпринимательской деятельности некоммерческих организаций определяются исходя из соответствия предпринимательской деятельности главной цели деятельности (как, например, в российском законодательстве). Однако четкий критерий допустимого соотношения основной и вспомогательной деятельности некоммерческой организации отсутствует. В связи с этим возникают сложности в правоприменительной практике при определении такого соответствия.

Например, согласно одному из рассмотренных дел, учреждение «Центр культуры и искусства НТМК» обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с заявлением о признании недействительным предупреждения курирующего министерства в части выводов об осуществлении учреждением предпринимательской деятельности (деятельности кафе, связанной с торговлей алкогольной продукцией), противоречащей его учредительным

---

зы) могут преобразовываться в хозяйственные товарищества / общества (п. 1 ст. 121 ГК РФ; п.1 ст. 11 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»), а также создавать хозяйственные общества для ведения предпринимательской деятельности или являться их участниками.

<sup>1</sup> Так, религиозные организации вправе учредить организации, издающие богослужебную литературу и производящие предметы культового назначения (п. 2 ст. 17 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и религиозных организациях»), благотворительная организация вправе являться учредителем благотворительной организации в форме учреждения (п. 2 ст. 7 Федерального закона от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»).

---

---

документам и целям создания некоммерческой организации. Разрешая спор, суды обеих инстанций согласились с выводами министерства о наличии вмененного учреждению нарушения, указав на то, что деятельность кафе, в том числе сопряженная с реализацией алкогольной продукции, изначально носит возмездный характер, в связи с чем не может являться дополнительным видом экономической деятельности некоммерческой организации, в частности учреждения досуга и культуры.

Однако суд кассационной инстанции посчитал данный вывод недостаточно обоснованным ввиду следующего. Согласно своему уставу, учреждение вправе оказывать платные услуги и заниматься предпринимательской деятельностью, соответствующей целям его создания. Полученная в результате предпринимательской деятельности прибыль реализуется только для достижения целей создания учреждения. Уставом предусмотрено, что учреждение осуществляет свою деятельность в целях совершенствования организации вне рабочего времени работников открытого акционерного общества «ЕВРАЗ НТМК», досуга членов их семей, пенсионеров общества и населения г. Нижний Тагил; предоставления условий и услуг для удовлетворения гражданами культурных потребностей. При этом в п. 3.5.3 устава определено, что денежные и материальные средства учреждения образуются в том числе и за счет выручки от реализации товаров, работ, услуг.

Некоммерческие организации при соблюдении установленных Федеральным законом от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ, а также другими нормативно-правовыми актами условий могут осуществлять деятельность по розничной продаже алкогольной продукции. Нижестоящие суды не оценили довод учреждения о том, что все доходы, полученные от осуществления деятельности, связанной с оказанием услуг кафе, в том числе по реализации алкогольных напитков, расходуются исключительно в целях создания учреждения, указанных в уставе. Вместе с тем указанное обстоятельство, как правильно отметил суд кассационной инстанции, имеет существенное значение для рассмотрения настоящего дела, в связи с чем дело направлено на новое рассмотрение<sup>1</sup>.

При новом рассмотрении арбитражный суд признал недействительным оспариваемый ненормативный акт в части выводов

---

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 22 октября 2014 г. № Ф09-6233/14 по делу № А60-32901/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

об осуществлении учреждением предпринимательской деятельности, противоречащей его учредительным документам и целям создания некоммерческой организации, основываясь на том, что исходя из указанных в уставе целей оказываемые учреждением услуги кафе, включающие реализацию алкогольных напитков на основании полученной в установленном порядке лицензии, не противоречат целям, для достижения которых создано учреждение<sup>1</sup>.

Таким образом, в правоприменительной практике пределы предпринимательской деятельности некоммерческой организации определяются правоприменительным органом на основе функционального критерия (соответствия вспомогательной деятельности целям основной деятельности) с учетом конкретных обстоятельств.

**Теория объективного критерия** зиждется на экономических показателях. Согласно этой теории, пределы разрешенной предпринимательской деятельности предполагается определять на основании объективного фактора – затрат. Данная теория появилась вследствие тенденции по значительному ограничению допустимого объема предпринимательской деятельности некоммерческих организаций в условиях наличия у крупных некоммерческих организаций многомиллионного оборота<sup>2</sup>.

На наш взгляд, у обеих теорий существуют недостатки. Так, теория объективного критерия отдает явный приоритет защите прав и законных интересов кредиторов, тем самым внося некий дисбаланс в правовое регулирование предпринимательской деятельности<sup>3</sup>. В теории функционального критерия отсутствует чет-

---

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда Свердловской области от 5 декабря 2014 г. по делу № А60-32901/2013. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

<sup>2</sup> Так, предпринимательская деятельность разрешена до тех пор, пока затраты на основную деятельность превышают затраты на предпринимательскую активность (К. В. Кнауэ); общая сумма затрат на предпринимательскую деятельность не должна превышать миллион немецких марок для внутренних организаций либо являться незначительной по сравнению с общественно полезной деятельностью, в ином случае организация автоматически попадет в разряд коммерческих (В. Мумменхоф); допустимая предпринимательская деятельность должна иметь объективно незначительный объем и косвенно способствовать достижению основной цели деятельности (Д. Хенкельманн). Подробнее об этом см.: *Искова О. В.* Указ. соч.

<sup>3</sup> На наш взгляд, в аспекте теории объективного критерия правильнее вести речь не о количественных, а о качественных критериях (поскольку, например, общественно полезная цель может быть достигнута посредством деятельности добровольцев, в этом случае затраты не возникают либо они минимальны).

---

---

кий критерий определения соответствия вспомогательной деятельности цели основной деятельности. Поскольку в ряде случаев установить пределы предпринимательской деятельности некоммерческой организации проблематично, предлагаем использовать комплексный критерий, учитывающий и экономические, и юридические факторы, составными частями которого являются:

1. Количество различных направлений деятельности организации, их специфика и интенсивность (например, сборы денежных средств на пожертвование, проведение иного рода благотворительных акций).

2. Временные затраты на осуществление определенного вида деятельности по сравнению с временем, затраченным на общественно полезную деятельность.

3. Соотношение между доходами и расходами на предпринимательскую и общественно полезную деятельность (например, членские и имущественные взносы, отчисления и пожертвования).

4. Представительство в руководящих органах (вероятность преобладания имущественных интересов в случае, если представители коммерческой организации составляют большинство).

5. Состав участников (членов), поскольку общая направленность на достижение конкретных целей формируется исходя из приоритетов, которые определяет основная часть участников некоммерческой организации.

На практике необходимо комплексно применять перечисленные элементы в каждом случае, учитывая специфику случая. В отдельности ни один из элементов не должен свидетельствовать о преобладании того или иного вида деятельности. С учетом изложенного полагаем, что при сохранении разделения юридических лиц на коммерческие и некоммерческие целесообразно дополнить критерии такого разграничения, предусмотренные в п. 1 ст. 50 ГК РФ, положением о том, что ограниченный (специальный) характер гражданской правоспособности некоммерческих организаций распространяется на их право осуществлять предпринимательскую деятельность. Кроме того, целесообразно предусмотреть обязанность исчерпывающе перечислять в учредительных документах некоммерческих организаций все виды разрешенной деятельности (включая предпринимательскую), которые должны являться вспомогательными по отношению к основному виду деятельности, а также осуществлять предпринимательскую деятельность исключительно в сферах, соответствующих профилю (характеру) основной деятельности некоммерческой организации.

---

---

**Библиографический список**

*Блошенко М. В.* Пределы и ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2011. – 217 с.

*Ивкова О. В.* Участие некоммерческих организаций в предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2004. – 161 с.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А. Л. Маковского. – М.: Консультант Плюс; Статут, 2009. – 158 с.

Некоммерческие организации и фонды. Правовые аспекты / О. Г. Дрокин, А. А. Игнатенко, С. В. Изотова, С. Н. Мовчан, Н. С. Невменова. – М.: Филинь, 1997. – 332 с.

*Рахмилович В. А.* О достижениях и просчетах Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. – 1996. – № 4. – С. 117–127.

**З. Н. Ионова**

доцент кафедры теории и истории государства и права Сочинского филиала Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), кандидат исторических наук  
ziionova@yandex.ru

**И. В. Скрыбин**

доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Тульского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), кандидат исторических наук  
Skryabin.i.a@yandex.ru

**ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-  
КОНФЕССИОНАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИИ**

**FEATURES OF DEVELOPING GOVERNMENT/RELIGIOUS RELATIONS IN RUSSIA**

В статье представлены результаты комплексного исследования государственно-конфессиональных отношений в России. С момента принятия христианства в нашем государстве неоднократно менялись модели государственно-конфессионального взаимодействия, но в каждой из них прослеживаются общие черты. Для государственно-конфессиональных отношений всегда характерны доминирующая роль государства как правоустанавливающей и нормирующей силы; регулятивный дуализм, проявляющийся в использовании наряду с правовыми религиозных норм по отношению к конфессиям; неправовое регулирование; влияние внешнеполитической конъюнктуры; рецепция норм европейского права, преобладающих качественных изменения в процессе адаптации; значимая роль периферийных органов – Советов депутатов или органов местного самоуправления. Правовые традиции взаимодействия государства и церкви, сложившиеся на протяжении веков, как полагают авторы, позволяют говорить о сформировавшейся национальной модели государственно-конфессиональных отношений, несмотря на смену различных ее модификаций.

*Ключевые слова:* государственно-конфессиональные отношения; государство; церкви; религиозные нормы; модель; регулятивный дуализм; неправовое регулирование; правовые традиции; квазидемократический характер государства; духовность.

In this article the results of a comprehensive study of government/religious relations in Russia are presented. Since the adoption of

Christianity in Russia, the patterns of government/religious interaction have changed several times, but in each of such cases several common features can be discovered. Government/religious relations in Russia have always been characterized by the dominant role of the state as the legislative and normalizing force; regulatory dualism, manifested in the use of religious and legal norms in relation to religions; non-legal regulation; the impact of foreign policy; the reception of norms of European law that underwent qualitative changes in the process of adaptation; significant role of peripheral bodies - Councils of Deputies or local governments. Legal traditions of interaction between the state and the church that have developed over the centuries, results in the current national model of government/religious relations, despite the various modifiers.

*Keywords:* government/religious relations; state; church; model; regulatory dualism; legal traditions.

**А**ктуализация проблем государственно-конфессионального взаимодействия является закономерным ответом на глобализацию и тенденцию размывания традиционных оснований структуризации социально-политического и правового континуума. Государства и социокультурные образования для сохранения базовых характеристик вынуждены обращаться к тем критериям устойчивости, которые продемонстрировали эффективность в течение длительного времени, в том числе к религии<sup>1</sup>.

В современном мире существует много моделей государственно-конфессиональных отношений. Ученые-конституционалисты, например, различают следующие модели таких взаимоотношений: а) церковь выступает в качестве государственной (официальной) религии (Ирак, Норвегия, Дания); б) юридическое признание церкви государством (Польша, Италия Испания); в) полное отделение церкви от государства (Франция, РФ и др.). На протяжении развития российской государственности отношения этих двух общественных институтов строились по-разному: церковь была и государственной (до 1917 г), и отделенной от государства; жестоко преследовались религия и священники, и происходила совместная деятельность государства и церкви.

---

<sup>1</sup> Мчедлова М. М. Российская цивилизация: вызовы XXI в.: учеб. пособие. – М.: РУДН, 2008. – С. 121.

---

---

Смена моделей государственно-конфессиональных отношений в России во многом совпадает с общей периодизацией отечественной истории и является социально обусловленной. Более чем тысячелетнее существование в государстве православия с неизбежностью вызвало закрепление неких стандартов государственно-конфессионального взаимодействия, что, вероятно, позволяет говорить о национальной модели государственно-конфессиональных отношений, несмотря на смену различных ее модификаций. К числу таких черт, свойственных государственно-конфессиональным отношениям в России, относятся:

- правовая традиция взаимодействия государства и различных конфессий;
- определенный регулятивный дуализм, проявлявшийся в использовании наряду с правовыми религиозных норм;
- влияние складывающейся внешнеполитической конъюнктуры на характер государственно-конфессиональных отношений<sup>1</sup>.

Соглашаясь с положением А. А. Дорской о том, что «отношения государства и религиозных организаций в России никогда не были безразличными»<sup>2</sup>, что существует «правовая традиция взаимодействия государства и различных конфессий», хотелось бы обратить внимание на доминирующую роль государства в данном взаимодействии как правоустанавливающей и нормирующей силы по отношению к конфессиям. В современной России именно государство инициирует формирование модели взаимоотношений государства и конфессий, в отличие от западноевропейских стран, где эту функцию осуществляет общество. В нашей стране деятельность религиозных организаций, как и других некоммерческих организаций, регламентируется государством, о чем свидетельствует ряд аргументов. С 2006 г. церковь как любая некоммерческая организация должна предоставлять ежемесячную финансовую отчетность в Федеральную регистрационную службу. Кроме того, в отношении религиозных организаций закон РФ устанавливает систему налогообложения, хотя от части налогов церковь освобождена. К тому же духовенство России располагает такими документами, как трудовая книжка (с указанием должно-

---

<sup>1</sup> Дорская А. А. Государственно-конфессиональные отношения в контексте российской правовой традиции // Юридическая наука. – 2016. – № 1. – С. 16–22.

<sup>2</sup> Там же. С. 16.

сти), медицинская страховка, номер в Пенсионном фонде (СНИЛС).

Влияние религиозной составляющей на российское право давно отмечалось исследователями, как и необходимость применять при рассмотрении права подход более широкий, чем нормативистский<sup>1</sup>. Выделение в качестве традиционного для государственно-конфессиональных отношений в России *регулятивного дуализма*, проявлявшегося в использовании наряду с правовыми религиозных норм<sup>2</sup>, позволяет говорить о большей актуальности в данном случае социологического подхода. Понимая дуализм в широком смысле этого слова, как сосуществование двух различных, не тождественных друг другу принципов, мировоззрений, жизнеустремлений<sup>3</sup>, полагаем, что системные элементы дуализма неизбежно оказывают друг на друга определенное взаимопроникающее воздействие. Если влияние на религиозные установления правовых норм, задающих правовые рамки функционирования религиозных объединений, бесспорно, то выявить религиозное в правовом – сложная задача.

В Российской империи влияние церковного права было существенным при решении спорных вопросов в брачно-семейных отношениях (заключение и расторжение брака, законность рождения, имущественные споры и т. д.), рассмотрении гражданских дел с некоторым духовным элементом (если, например, неисполненное гражданское обязательство скреплено присягой), дел, в которых был элемент греха (богохульство, содержание притонов и т. д.). Найти примеры подобного влияния религиозного на право в СССР непросто, поскольку оно проявлялось лишь на глубинных уровнях в виде наличия в правосознании религиозных нарративов, что позволило ряду исследователей выдвинуть предположение о квазитеократическом характере государства<sup>4</sup>. В России воздействие религиозных норм проявляется неоднозначно: с одной стороны, вполне открыто действуют шариатские суды в

---

<sup>1</sup> Зыкова С. В. Формы и элементы религиозности в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – С. 8.

<sup>2</sup> Дорская А. А. Указ. соч. С. 19.

<sup>3</sup> Новая философская энциклопедия / председатель науч.-ред. совета В. С. Степин. – М.: Мысль, 2010. URL: [https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_philosophy/358/](https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/358/) (дата обращения: 12.05.2019).

<sup>4</sup> Шаляпин С. О. Сравнительно-правовая классификация современных моделей государственно-конфессиональных отношений // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. – 2014. – № 2. – С. 161.

---

---

субъектах РФ, где большинство населения или его часть придерживается ислама, принимаются решения, конкретно апеллирующие к нормам шариата (парламент Ингушетии принимает решение об увеличении каыма за невесту; принятие в марте 2017 г. закона о разрешении ношении хиджаба в Чечне<sup>1</sup>, что противоречит постановлению Верховного Суда 2015 г., о запрете демонстрации религиозной атрибутики в школах<sup>2</sup>; изменение под влиянием религиозных норм правил, запрещающих фотографироваться на паспорт в головном уборе (хиджабе) гражданам, религиозные убеждения которых не позволяют показываться перед посторонними лицами без головных уборов – абзац 10 пункта 3 приложения № 3 Инструкции о порядке оформления и выдачи паспорта гражданина Российской Федерации, и т. п.).

С другой стороны, нормы внутренних установлений религиозных организаций оказывают влияние на нормы права, например, в сфере трудового законодательства. Согласно ст. 342 Трудового кодекса Российской Федерации (ТК РФ) религиозная организация вправе выдвигать дополнительные условия при заключении трудового договора: определенное вероисповедание, возраст работников только с 18 лет. В ст. 346 ТК РФ содержится обязанность работников религиозной организации выполнять любую, не запрещенную законом работу, что означает возможность религиозной организации как работодателя не придерживаться Единого тарифно-квалификационного справочника должностей. Трудовая функция работника может быть определена договором в общей форме. Это приводит к тому, что работник может выполнять работу на стыке нескольких специальностей (например, кассир и диакон одновременно). В соответствии со ст. 347 ТК РФ работодатель – религиозная организация, исходя из своих внутренних установлений, включает в трудовые договоры такие основания, как неуважительное отношение к святыням; неблаговидное поведение в храме, разговоры во время богослужения и т. п. При разрешении трудовых споров работников религиозных организаций, согласно ст. 348 ТК РФ, не предусматривается разреше-

---

<sup>1</sup> Парламент Чечни принял закон о праве школьниц носить хиджаб // РБК. – 2017. – 31 марта. URL: <http://www.rbc.ru/politics/31/03/2017/58ddfc0e9a7947ab03be8626> (дата обращения: 14.03.2019).

<sup>2</sup> Верховный Суд РФ подтвердил запрет на ношение хиджабов в школах Мордовии // ИА ТАСС. – 2015. – 11 февр. URL: <http://tass.ru/obschestvo/1759820> (дата обращения: 02.02.2019).

---

---

ние споров в комиссии по трудовым спорам и в профсоюзных органах.

Третья традиция в развитии государственно-конфессиональных отношений – это влияние складывающейся внешнеполитической конъюнктуры на характер государственно-конфессиональных отношений также прослеживается во всех трех моделях государственно-конфессиональных отношений. Например, право гражданина на альтернативную гражданскую службу по религиозным мотивам, закрепленное в Декретах Советской власти («Об отделении церкви от государства и школы от церкви» от 20 января 1918 г., где говорится о том, что одна гражданская обязанность может быть заменена другой по решению народного суда; «Об обязательном обучении военному искусству» от 22 апреля 1918 г., где в примечании к ст. 1 указано: «Лица, религиозные убеждения которых не допускают применения оружия, привлекаются к обучению лишь обязанностям, не связанным с употреблением оружия») юридически отменено законом СССР «О всеобщей воинской обязанности» от 1 сентября 1939 г. под влиянием обострения международной обстановки. В России принятие нового закона о свободе совести и религиозных объединениях в сентябре 1997 г. обусловлено и некоторым изменением в религиозной ситуации в мире в связи с появлением деструктивных сект и появлением решения Европейского парламента от 29 февраля 1997 г., рекомендовавшего не предоставлять «статус религиозной организации автоматически», а также пресекать противоправную деятельность сект, вплоть до их ликвидации<sup>1</sup>.

В числе традиционных черт и сложившаяся с петровских реформ XVIII в. – традиция заимствования норм европейского права, которые первоначально, как правило, вступали в противоречие с устоявшимся российским бытием, а затем медленно ассимилировались, существенно изменяя качественное содержание. Например, свобода совести, закрепленная в Конституции СССР 1977 г. в ст. 52 под влиянием Хельсинских соглашений 1975 г. не привела к установлению такого права, о чем свидетельствовал запрет на ведение религиозной пропаганды. Советский юрист Ю. А. Розенбаум своеобразно объяснял данную ситуацию. По его мнению, возможность гражданина свободно исповедовать рели-

---

<sup>1</sup> О свободе совести и религиозных организациях: закон СССР № 1689-1 от 1 окт. 1990 г. // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1990. – 10 окт. – № 141, ст.813 (утратил силу).

---

---

гиозный культ, право религиозных организаций выпускать религиозную литературу (в рамках закона), регулярное общение духовенства с людьми в церкви – это и есть религиозная пропаганда<sup>1</sup>. Требование ограничить религиозную пропаганду исключительно стенами молитвенных зданий признается им вполне естественным, поскольку иное означало бы «насилие над совестью» граждан СССР, являющихся неверующими.

Перенесение понятия светскости с том виде, в котором оно существует на Западе, на российскую почву не было успешным, так как реализация светского характера государственности возможна лишь в том случае, если содержание этого принципа, средства и способы его достижения будут адаптированы с учетом специфики российского правового менталитета, в том числе обусловленного религиозно-нравственными корнями российского правового сознания. Отмечая ведущую роль центрального государственного аппарата как активного субъекта государственно-конфессиональных отношений, нельзя не охарактеризовать и такой традиционный их аспект, как значительная роль периферийных органов – Советов депутатов или органов местного самоуправления. Еще в XIX в. Н. М. Ключевский писал: «В России центр на периферии». Вызвано это обстоятельство прежде всего противодействием местных органов власти заимствованию из законодательства зарубежных стран правовых норм, которые не адаптированы к российским реалиям.

В частности, вопреки курсу на установление нейтральности государства по отношению к религиозным объединениям, провозглашенным Законом СССР «О свободе совести» и Законом РСФСР «О свободе вероисповеданий» 1990 г., органы самоуправления города Сочи в 1990 г. взяли курс на восстановление тесных связей с православными религиозными организациями. По инициативе администрации Сочи создан фонд возрождения Православия, в попечительский совет которого вошли депутаты Городского собрания С. Учадзе, В. Суханов, Л. Иванова и другие, неоднократно предоставлялись денежные средства для строительства православных храмов и часовен, например, на строительство храма-крестильни в честь Иверской иконы Божьей Матери.

Традицией для развития государственно-конфессиональных отношений является и частота применения неправового регули-

---

<sup>1</sup> Розенбаум Ю. А. Советское государство и церковь. – М.: Наука, 1985. – С. 36.

рования. В советском государстве отношения государства и религиозных объединений регулировались в первую очередь подзаконными актами Совета по делам религий (секретными, не публиковавшимися инструкциями и письмами), направляемыми уполномоченным на места, которые дополняли либо изменяли постановление 1929 г. в соответствии со сложившейся политической конъюнктурой, что, на наш взгляд, говорит о сложившейся практике неправовых методов регулирования конфессиональных отношений. В Российской Федерации, несмотря на значительное количество нормативных правовых актов, так или иначе затрагивающих отношения государства и религиозных организаций, правовое регулирование также недостаточно проработано, что привело к переносу центра тяжести в государственно-конфессиональных отношениях с законодательного уровня на различные уровни исполнительной власти. Следствием стал рост договоров органов государственной власти и местного самоуправления с религиозными организациями, представляющих собой особую группу источников права. Наблюдался не только количественный рост договоров о сотрудничестве, но и расширение сферы нормативного правового регулирования данных отношений. Одним из первых договоров о сотрудничестве стал договор 1994 г. между министерством внутренних дел и Русской православной церковью, подписанный Патриархом Алексием II и с министром обороны РФ П. Грачевым<sup>1</sup>. Впоследствии религиозные организации заключили договоры и на уровне субъектов федерации со многими государственными структурами: министерством образования РФ; министерством внутренних дел РФ; Управлением Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков; образовательными учреждениями; Федеральной службой исполнения наказаний РФ; министерством обороны РФ; министерством здравоохранения РФ и т. д.<sup>2</sup>

Полагаем, устойчивость российской цивилизации поддерживается в том числе и наличием традиций в государственно-конфессиональных отношениях, приверженностью большинства населения к сохранению своих традиционных ценностных представлений, своей концепции бытия. Безусловно, в последние де-

---

<sup>1</sup> Коробов П. Подписан договор о сотрудничестве между РПЦ и МВД // Коммерсантъ. – 2004. – 18 ноября.

<sup>2</sup> Якунин В. И. Социальное партнерство государства и религиозных организаций: монография. – М.: Научный эксперт, 2009. – С. 49.

---

---

сятилетия заметен процесс христианского возрождения в российском государстве. Религиозные нормы играют все большую роль в жизни наших граждан. Однако атеизм прошлого века не прошел бесследно и явно отразился на характере духовного обновления современной России. Духовно-нравственный упадок в миропонимании граждан до конца не преодолен, что негативно сказывается на развитии государственности. Представляется очевидным, что не только государство, но и церковь призваны стать основными рычагами в деле восстановления духовности россиян. Церковь как организация не обязана участвовать в политике, но в условиях становления правового государства должны отсутствовать преграды для консолидации граждан по религиозным принципам.

### **Библиографический список**

1. *Дорская А. А.* Государственно-конфессиональные отношения в контексте российской правовой традиции // *Юридическая наука.* – 2016. – № 1. – С. 16–22.
2. *Мчедлова М. М.* Российская цивилизация: вызовы XXI в.: учеб. пособие. – М.: РУДН, 2008. – 187 с.
3. *Зыкова С. В.* Формы и элементы религиозности в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 165 с.
4. *Коробов П.* Подписан договор о сотрудничестве между РПЦ и МВД // *Коммерсантъ.* – 2004. – 18 нояб.
5. *Новая философская энциклопедия /* председатель науч.-ред. совета В. С. Степин. – М.: Мысль, 2010. URL: [https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_philosophy/358/](https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/358/) (дата обращения: 12.05.2019).
6. *Розенбаум Ю. А.* Советское государство и церковь. – М.: Наука, 1985. – 174 с.
7. *Шаляпин С. О.* Сравнительно-правовая классификация современных моделей государственно-конфессиональных отношений // *Вестник РУДН. Серия: Юридические науки.* – 2014. – № 2. – С. 151–170.
8. *Якунин В. И.* Социальное партнерство государства и религиозных организаций: монография. – М.: Научный эксперт, 2009. – 232 с.

**И. Н. Лисянский**

доцент Астраханского филиала  
Саратовской государственной  
юридической академии,  
кандидат юридических наук  
igor\_lisyanskiy@mail.ru

**М. В. Блошенко**

судья Волгоградского област-  
ного суда,  
кандидат юридических наук  
m.bloshenko@list.ru

**ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ И КЛАССИФИКАЦИИ  
ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВА НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ  
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ****ON SOME ISSUES RELATED TO THE DEFINITION AND  
CLASSIFICATION OF RESTRICTIONS ON THE RIGHT  
TO ENGAGE IN ENTREPRENEURIAL ACTIVITY**

В статье представлен анализ юридической сущности и видов ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности. Предлагается авторское определение понятия ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности и дана классификация ограничений прав предпринимателей по различным основаниям. Согласно позиции авторов, сущность такого рода ограничений состоит в создании легальных препятствий для свободного осуществления предпринимательской деятельности, вызванных необходимостью соблюдения прав и законных интересов отдельных категорий лиц (предпринимателей, потребителей) и/или общества в целом с учетом принципов обоснованности, соразмерности создаваемых препятствий в осуществлении права степени охраняемых этим ограничением законных интересов иных лиц. Обязательное лицензирование определенных видов деятельности, с одной стороны, является разновидностью принудительного ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности, а с другой – формой надления лица специальной правоспособностью либо предоставлением субъективного права на реализацию имеющейся правоспособности (если лицензированию подлежит хозяйственная операция) в сфере публичных интересов.

*Ключевые слова:* ограничение права; предпринимательская деятельность; ограничения прав предпринимателей; пределы осуществления права; субъективное право; правовые запреты; правовые ограничения; классификация ограничений права; правовые обязывания; субъекты предпринимательства; лицензирование.

The article contains an analysis of the legal nature and types of restrictions on the right to carry out entrepreneurial activity. An author's defi-

inition of the concept of restricting the right to carry out entrepreneurial activity is proposed and a classification of restrictions on the rights of entrepreneurs on various grounds is being formed. The authors come to the conclusion that the essence of restrictions of the right to carry out business activity consists in creation of legal obstacles for free carrying out business activity caused by necessity of observance of the rights and legitimate interests of hotel categories of persons (other businessmen, consumers) and / or society as a whole on the basis of the principles of validity and proportionality of the created obstacles in implementation of the right and legal interests of other persons protected by this restriction. Compulsory licensing of certain types of activity on the one hand is a kind of compulsory restriction of the right to carry out entrepreneurial activity, and on the other-a form of granting a person special legal capacity or granting a subjective right to exercise the existing legal capacity (when a separate economic operation is subject to licensing) in the sphere of public interests.

*Keywords:* restriction of law; entrepreneurial activity; restrictions on the rights of entrepreneurs; the extent of the exercise of law subjective law; legal prohibitions; legal restrictions; classification of restrictions of law; legal obligations; business entities, licensing.

**З**аконодательная дефиниция ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности отсутствует<sup>1</sup>. Ограничение прав возможно, допустимо и оправданно только в исключительных случаях, исчерпывающе закрепленных в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ: только федеральным законом и только в той мере, в которой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства<sup>2</sup>. В целях соблюдения прав и свобод гражданина и недопущения произвола ограничения также необходимы и для государства.

---

<sup>1</sup> В русском языке ограничение - грань, предел, рубеж; удержание в известных рамках, границах; правило, ограничивающее какие-либо права, действия; стеснение определенными условиями; лимитирование сферы деятельности, сужение возможностей; то, что стесняет, ставит кого-либо, что-либо в какие-либо границы, рамки и т. п. См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. СПб., М., 1981. Т. 2. С. 647 – 648; Словарь синонимов русского языка. М., 1986. С. 305; Словарь русского языка: в 4-х т. / АН СССР, под ред. А. П. Евгеньевой. 2-е изд., испр. и доп. М: Русский язык, 1981 – 1984. Т. 2. С. 589.

<sup>2</sup> См.: опрос по вопросу применения правовых ограничений к предпринимателям. (Оськин И.Н. Правовые ограничения в предпринимательской деятельности гражданина (физического лица), действующего без образования юридического лица: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 20).

---

---

В.Н. Карташов справедливо отмечает необходимость комплексного подхода в изучении и применении ограничений прав, требующего в том числе определения субъектного состава, на который направлены ограничения, учета факторов, воздействующих на поведение людей, и способов такого воздействия, уровня и масштаба ограничений, их степени, временных параметров и соответствующих последствий правового и фактического характера<sup>1</sup>.

В юриспруденции ограничения субъективного права иногда определяют как сужение объема права, трансформацию содержания либо объема действия нормы права или как сознательно устанавливаемые обществом запреты<sup>2</sup>. Нам импонирует позиция В.П. Камышанского о том, что такое понятие ограничения права ошибочно, так как в случае отсутствия нормативно закрепленного порядка осуществления ограничений права они не будут обладать юридической силой; не ясно, кем должен быть установлен порядок осуществления ограничений<sup>3</sup>. Некоторые авторы (например, В.И. Гойман) предлагают ограничение права (сужение его объема) и юридические способы, приемы фиксации границ дозволенной свободы в оговорках, примечаниях, запретах исключениях, предусмотренных, например, ст. 21, 26, 29, 34, 37 Конституции РФ): установление границы (пределов) права не означает сужение объема субъективного права, а является уточнением его содержания, обозначением границ, в которых это право действует<sup>4</sup>. Представляется обоснованным мнение В.П. Камышанского, что ограничения не приводят к уменьшению субъективных прав: при наложении ограничений объем субъективных прав сохраняется, однако их осуществление

---

<sup>1</sup> Карташов В.Н. Материалы «Круглого стола»: Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. № 7. С. 33.

<sup>2</sup> См.: Принципы, пределы, основания ограничения прав им свобод человека по российскому законодательству и международному праву: матер. «Круглого стола» // Государство и право. 1998. №7. С. 23 – 36.

<sup>3</sup> См.: Камышанский В. П. Право собственности на недвижимость: вопросы ограничений. Элиста: АПП «Джангар», 1999. С. 137.

<sup>4</sup> Принципы, пределы, основания ограничения прав им свобод человека по российскому законодательству и международному праву: матер. «Круглого стола» // Государство и право. 1998. №7. С. 26 – 27.

---

---

затрудняется в силу стеснений, затруднений, вызванных ограничениями<sup>1</sup>.

В юриспруденции принято определять право как систему правового регулирования общественных отношений, включающую триаду следующих элементов: дозволений, запретов, позитивных обязываний, которым коррелируют три способа правового регулирования и три разновидности регулятивных норм, различаемых по характеру прав и обязанностей, – запрещающие, управомочивающие, обязывающие<sup>2</sup>. В качестве четвертого элемента правового регулирования некоторыми авторами выделяются правовые ограничения<sup>3</sup>. При этом правовые ограничения иногда рассматриваются применительно к отдельным субъективным правам с точки зрения их объема и границ<sup>4</sup>. По нашему мнению, данный подход может являться несколько односторонним, поскольку при рассмотрении вопроса об ограничении права речь идет об ограничении конкретного субъективного права, которое проявляется в стеснении субъекта при осуществлении конкретного субъективного права, вызванном передачей возможности его осуществления третьему лицу. Поскольку прекращение стеснений, вызванных ограничениями, позволяет лицу без каких-либо дополнительных управомочиваний

---

<sup>1</sup> Камышанский В.П. Указ. соч. С. 137.

<sup>2</sup> См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 46.

<sup>3</sup> Автор этого взгляда – А.Г. Братко – утверждает, что «запреты и ограничения – два различных способа правового регулирования общественных отношений. Основное различие между запретами и ограничениями заключается в том, что «запреты по своему содержанию указывают на юридическую невозможность определенного поведения, которое фактически возможно, в то время, как правовое ограничение представляет собой не только юридически, но и фактически невозможный вариант поведения. В отличие от запрета, правовое ограничение в принципе невозможно нарушить. Оно всегда есть ограничение какого-либо субъективного права, причем такое, которое обеспечивается обязанностями соответствующих должностных лиц». Под правовым ограничением А. Г. Братко понимает «лишение или сужение субъективного права» (Братко А.Г. Запреты в советском праве. Саратов. 1979. С. 17).

<sup>4</sup> Например, С.С. Алексеев считает, что «ограничение или, напротив, расширение прав – это вопрос не о способах, а об объеме регулирования, о границах имеющихся у лиц прав, которые характеризуют результат юридического регулирования. Достигается же такой результат при помощи указанных ранее способов правового регулирования – путем сужения дозволений, новых запрещений, дополнительных позитивных обязываний». (Алексеев С.С. Указ. соч. С. 65).

---

---

осуществлять конкретное субъективное право, содержание правоспособности не изменяется<sup>1</sup>.

Мы считаем необходимым разграничивать правовые ограничения и ограничения права: первые - совокупность элементов механизма правового регулирования, направленных на закрепление пределов (границ) дозволенного поведения субъектов, которые обозначают или очерчивают сферу возможного поведения, внутри которой субъект может свободно реализовать свою правоспособность при наличии соответствующих юридических фактов (например, ограничения дееспособности и правоспособности, запреты и обязывания). Ограничения права всегда предполагает изменение его границы. При этом граница права одного субъекта не должна захватывать гарантированную правом область свободы другого (например, в случае предоставления прав на чужое имущество (сервитут, право хозяйственного ведения и т. п.)).

Относительно запретов понятие ограничений рассматривается в юридической науке в нескольких ипостасях. Во-первых, ограничение как частичный запрет: по своей сути ограничение близко к запрету, однако оно рассчитано не на полное вытеснение того или иного общественного отношения, а на удержание его в жестко ограничиваемых рамках<sup>2</sup>. Согласно другой точке зрения, которой придерживаемся и мы, ограничение и запрет - самостоятельные, существующие независимо друг от друга, способы правового регулирования<sup>3</sup>. Существует еще одна точка зрения, согласно которой всякий запрет есть ограничение, но не всякое ограничение в сфере права - запрет, что позволяет говорить о том, что «ограничение» и «запрет» соотносятся как родовое и, соответственно, видовое понятия<sup>3</sup>.

По нашему мнению, запрет возлагает обязанность на физическое либо юридическое лицо не совершать определенных действий и направлен на недопущение действий, которые могут

---

<sup>1</sup> Например, при прекращении сервитута на проезд/проход собственник земельного участка может использовать землю, отведенную под дорогу, по своему усмотрению с учетом ее целевого назначения.

<sup>2</sup> Нам близка точка зрения Ф. Н. Фаткулина о том, что «ограничение близко к запрету, однако оно рассчитано не на полное вытеснение того или иного общественного отношения, а на удержание его в жестко ограничиваемых рамках и т. д.» (Фаткулин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 157).

<sup>3</sup> Братко А.Г. Запреты в советском праве. Саратов, 1979. С. 10-11.

---

---

причинить вред отдельной личности или обществу в целом. Следовательно, под запретом можно понимать такой способ правового регулирования, который позволяет вытеснить нежелательные, несправедливые, неразумные общественные отношения за пределы правового поля, а ограничение права, в свою очередь, позволяет сохранить определенные общественные отношения в пределах правового поля.

Ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности представляют собой прямо закрепленные федеральным законом правила, которые создают препятствия для свободного осуществления предпринимательской деятельности, вызванные необходимостью соблюдения прав и законных интересов иных предпринимателей, потребителей, общества в целом, и установление которых допустимо исключительно при условии обоснованности и соразмерности создаваемых препятствий в осуществлении субъективного гражданского права степени охраняемого этим ограничением законного интереса иных лиц. В Конституции РФ отсутствуют положения, ограничивающие право на занятие предпринимательской деятельностью по кругу лиц либо по сферам деятельности. Принадлежащее физическим и юридическим лицам имущество по общему правилу может быть использовано для осуществления любых видов предпринимательской деятельности<sup>1</sup>. Ограничениями субъективного права на использование своего имущества в предпринимательской деятельности являются запреты на осуществление некоторых видов предпринимательской деятельности, а также запреты заниматься любыми видами предпринимательской деятельности для отдельных субъектов.

В.П. Камышанский классифицирует ограничения субъективных прав следующим образом: по отраслевой принадлежности - конституционные, уголовные, гражданские, административные, экологические, семейные и т. п.; по сфере реализации и применения - межгосударственные, внутригосударственные (федеральные), субъектов РФ,

---

<sup>1</sup> В соответствии со ст. 22 ГК РФ никто не может быть ограничен в правоспособности и дееспособности иначе как в случаях и порядке, установленных законом, т. е. ограничения конституционного права свободы предпринимательской деятельности могут быть установлены только федеральным законом и должны быть соотнесены с требованиями ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

---

---

муниципальные; по кругу лиц, в отношении которых они действуют, - общие (в интересах всего общества, неопределенного круга лиц) и частные (в интересах определенного круга лиц); по времени действия - постоянные и временные; по источнику - вытекающие непосредственно из федерального закона либо из иных правовых актов (например, в условиях чрезвычайного положения)<sup>1</sup>.

Мы предлагаем классифицировать ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности на следующие группы: а) связанные с профессиональной деятельностью (установленные для государственных служащих<sup>2</sup>; для федеральных и мировых судей; для отдельных категорий лиц (например, нотариусов, адвокатов, служащих бирж и т.д.); б) налагаемые на лицо в качестве санкции за совершенное им правонарушение административного, уголовного; в) связанные с признанием индивидуального предпринимателя несостоятельным (банкротом); г) возрастные ограничения, в том числе ограничения, связанные с признанием лица в установленном порядке недееспособным; д) ограничения, применяемые к юридическим лицам как субъектам предпринимательской деятельности. В свою очередь ограничения в отношении юридических лиц можно разделять на группы в зависимости от вида юридического лица: в отношении хозяйственного товарищества и общества, государственного и муниципального унитарного предприятия, некоммерческого юридического лица<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Камышанский В.П. Право собственности на недвижимость: вопросы ограничений. Элиста, 1999. С. 149 – 153.

<sup>2</sup> Применительно к ограничениям предпринимательской деятельности, связанным с прохождением государственной гражданской службы, на наш взгляд, отсутствие в законах запрета на предпринимательскую деятельность ближайших родственников государственных гражданских служащих (детей, супругов, родителей, братьев, сестер) и лиц с аналогичным статусом создает возможность получать незаконное вознаграждение и легализовать его через окружение близких родственников, содействовать осуществлению последними предпринимательской деятельности, а также оказывать им покровительство. В связи с этим целесообразно предусмотреть в ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и иных специальных законах отдельную норму, устанавливающую соответствующий запрет.

<sup>3</sup> В этом случае ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности связаны в первую очередь с исключительной правоспособностью (например, согласно ст. 5 ФЗ «О банках и банковской деятельности» кредитной организации запрещается заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью).

---

---

Кроме того, по основанию ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности возможно группировать по субъектному критерию (ограничения в отношении физических лиц – предпринимателей и отдельных видов юридических лиц); имущественные ограничения; предметные ограничения (в отношении осуществления определенных видов предпринимательской деятельности).

Особо следует обратить внимание на различия между ограничениями права на осуществление предпринимательской деятельности и обязательные требования к ее осуществлению, которые не затрагивают в целом права на ведение предпринимательской деятельности, а устанавливают особые условия его приобретения (например, государственная регистрация, лицензирование, минимальный размер уставного капитала и т. д.).

Система лицензирования – один из механизмов возможного ограничения права коммерческих организаций на предпринимательскую деятельность со стороны государства. Вызывает дискуссию понимание и юридическая природа лицензирования. По мнению некоторых авторов, получение юридическим лицом лицензии на осуществление предпринимательской деятельности приводит к возникновению специальной правоспособности<sup>1</sup>; лицензирование – одна из функций государственного управления<sup>2</sup>. Представляет научный интерес позиция некоторых авторов о том, что ограничения права на предпринимательскую деятельность существуют в виде разного рода обязанностей, среди которых выделяется обязанность не осуществлять предпринимательскую деятельность без лицензии (общий запрет)<sup>3</sup>.

Юридическая природе института лицензирования, в котором объектом выступает собственно предпринимательская деятельность, заключается в легитимации правоспособности или наделении специальной правоспособностью лиц в сфере публичных интересов. Когда же лицензированию подлежит отдельная хозяйственная операция, в этом случае лицу предоставляет

---

<sup>1</sup> Ионова Ж.А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства // Государство и право. 1997. № 5. С. 46.

<sup>2</sup> Цихоцкая А.И. Государственное управление: проблемы теории, истории, практики, преподавания. Ростов-на-Дону. 1993. С. 162 – 163.

<sup>3</sup> Тотьев К. Легитимация субъектов предпринимательской деятельности // Законность. 2002. № 12. С. 12-13.

---

---

субъективное право на реализацию имеющейся правоспособности. Следовательно, обязательное лицензирование отдельных видов деятельности по своей правовой природе является ограничением права на осуществление предпринимательской деятельности и обоснованно только в случае необходимости защиты прав и законных интересов потребителей и иных лиц, для достижения социально значимых целей.

Коммерческие юридические лица могут добровольно установить в своих учредительных документах ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности, тем самым ограничив свою правоспособность на основании п. 1 ст. 49 ГК РФ. Такое добровольное ограничение правоспособности будет иметь силу и для третьих лиц, если они знали или должны были знать о нем (ст. 173 ГК РФ). При этом такое юридическое лицо должно самостоятельно уведомить своих контрагентов об имеющихся у него ограничениях правоспособности<sup>1</sup>. Несмотря на утверждения некоторых авторов о возникновении специальной правоспособности коммерческого юридического лица в этом случае<sup>2</sup>, мы считаем, что общая правоспособность в этом случае не изменяется, поскольку она остается таковой для всех третьих лиц, которые не знали о существующих ограничениях, добровольно принятых на себя коммерческой организацией и закрепленных в ее учредительных документах.

Итак, по волевому признаку ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности можно классифицировать на обязательные (например, запрет на отдельные виды предпринимательской деятельности, на которые существует монополия государства; лицензирование) и добровольные (распространяются только на те коммерческие организации, которые добровольно в соответствии с законом закрепили в своих учредительных документах ограничение правоспособности).

### **Библиографический список.**

---

<sup>1</sup> Гражданское право: В. 4-х т. Т. 1. Общая часть: учебник / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 239.

<sup>2</sup> См., напр.: Гражданское право: учеб. В 3 т. т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2004. С. 152.

---

---

1. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989.
2. Братко А.Г. Запреты в советском праве. Саратов. 1979.
3. Гражданское право: В. 4-х т. Т. 1. Общая часть: учебник / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004.
4. Гражданское право: учеб. В 3 т. т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2004.
5. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. СПб., М., 1981. Т. 2. С. 647 – 648; Словарь синонимов русского языка. М., 1986.
6. Ионова Ж.А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства // Государство и право. 1997. № 5.
7. Камышанский В. П. Право собственности на недвижимость: вопросы ограничений. Элиста: АПП «Джангар», 1999.
8. Карташов В.Н. Материалы «Круглого стола»: Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. № 7. С. 33.
9. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности: пер. с франц. М., 1993.
10. Оськин И.Н. Правовые ограничения в предпринимательской деятельности гражданина (физического лица), действующего без образования юридического лица: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003.
11. Принципы, пределы, основания ограничения прав им свобод человека по российскому законодательству и международному праву: матер. «Круглого стола» // Государство и право. 1998. №7. С. 23 – 36.
12. Словарь русского языка: в 4-х т. / АН СССР, под ред. А. П. Евгеньевой. 2-е изд., испр. и доп. М: Русский язык, 1981 – 1984. Т. 2. С. 589.
13. Тотьев К. Легитимация субъектов предпринимательской деятельности // Законность. 2002. № 12.
14. Фаткулин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987.
15. Цихоцкая А.И. Государственное управление: проблемы теории, истории, практики, преподавания. Ростов-на-Дону. 1993.

**Раздел**



**Юридическая наука  
и практика стран СНГ**





**А. А. Курманалиева**

Доцент кафедры международного  
и предпринимательского права и политологии  
Международного университета  
Кыргызской Республики,  
кандидат юридических наук  
kaselki@mail.ru

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОРГАНИЗАЦИОННЫХ ГАРАНТИЙ НЕЗАВИСИМОСТИ АДВОКАТУРЫ И АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ**

**ORGANIZATIONAL ASSURANCE OF THE BAR INDEPENDENCE AND ADVOCACY ACTIVITIES IN THE KYRGYZ REPUBLIC**

В статье рассматривается такой важный принцип осуществления адвокатской деятельности, как ее независимость. Именно независимость адвокатуры – основной индикатор, который позволяет говорить о степени защиты прав и свобод человека в определенном государстве. Адвокат – это центральная фигура процесса, поэтому очень важно обеспечить его независимость, в том числе на организационном уровне. Таким образом, независимость адвокатской деятельности проявляется через закрепленные гарантии неприкосновенности адвоката на нормативном уровне. В Кыргызской Республике независимость адвокатуры от государства и в целом гарантии независимости адвокатской деятельности урегулированы на нормативном уровне. Независимый адвокат может существовать только в независимой адвокатуре. Поэтому наличие в стране сильной и независимой организации адвокатов является необходимым условием гарантии независимости каждого адвоката.

*Ключевые слова:* адвокат; адвокатура; принцип независимости; принцип права; соблюдение принципа независимости; гарантии незави-

симости адвоката; организация; адвокатская деятельность; защита прав; юридическая помощь.

In this article the important principles of carrying out advocacy activities and its independence are studied. The Bar independence is the main indicator that allows us to talk about the protection of human rights and freedom in a separate state. Lawyer is the pivotal figure of the said process, and therefore it is very important to ensure his (or her) neutrality, even on organizational level. Thus, the independence of the advocacy activities activity is manifested through the enshrined guarantees of the immunity of the lawyer at the regulatory level. In the Kyrgyz Republic, the independence of lawyers from the state and the guarantee of independence of lawyers in general are settled at a regulatory level in sufficient details. Independent lawyer can exist only in an independent Bar, that is why presence of a strong and independent organization of lawyers in the country is necessary to guarantee the independence of each lawyer.

*Keywords:* lawyer; Bar; independence; principle of law; observance of the independence principle; assurance of advocacy independence; organization; advocacy activities; basis; legal assistance.

**П**ринцип независимости является сегодня одним из наиболее проблемных принципов современной адвокатуры. Вопрос независимости адвокатского сообщества относится к числу наиболее актуальных с момента учреждения адвокатуры и не раз возникал за время ее существования. Как справедливо отметил Г. М. Резник, «проблема взаимоотношений адвокатуры с государством и обществом – вечная: меняются режимы, главы государств, общество, но проблема остается»<sup>1</sup>.

В Кыргызской Республике вопросы независимости адвокатуры также являются предметом активного обсуждения в научной и правоприменительной среде. При этом в литературе отмечается, что независимость адвокатов следует рассматривать в более широком смысле, то есть как независимость не только от любых государственных органов, но и от клиентов, коллег, прессы, общественного мнения и другого. Профессиональная независимость адвоката, а также убежденность доверителя в порядочности, честности и добросовестности адвоката – необходимые условия доверия к нему<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Резник Г. М. Закон об адвокатуре как жертва конфликта интересов // Российская юстиция. – 1998. – № 3. – С. 22.

<sup>2</sup> Цискаришвили А. В. Независимость адвокатуры // Пробелы в российском законодательстве. – 2016. – № 6. – С. 282.

---

---

Как полагает А. Е. Скопцова, «признание, соблюдение, и защита прав и свобод человека и гражданина признаются обязанностью государства, в котором немаловажное значение именно в защите нарушенных прав отводится институту адвокатуры»<sup>1</sup>, что служит причиной настойчивого убеждения адвокатским сообществом политиков и общественности в необходимости сохранения особых, присущих только адвокатуře профессиональных гарантий и привилегий. Объясняется этот факт тем, что общественная значимость адвокатуры состоит в возможности эффективной защиты прав гражданина, а такая возможность существует исключительно в условиях защиты независимости адвокатов, в том числе от государства. Важно отметить, что независимый адвокат способен существовать только в независимой адвокатуře. Следовательно, наличие в стране сильной и независимой организации адвокатов – неотъемлемое условие гарантии независимости каждого адвоката, ведь организация адвокатов может отстаивать позиции адвокатуры на государственном уровне<sup>2</sup>.

Право на получение квалифицированной юридической помощи означает право на профессиональную и качественную правовую помощь, оказываемую независимым лицом. В настоящее время только адвокатура в Кыргызской Республике способна обеспечить такие права за счет ряда факторов:

- особой процедуры допуска к профессии, которая должна предусматривать дополнительную проверку профессиональных юридических знаний и навыков;
- системы профессиональных гарантий адвокатов, являющейся обязательным условием их независимости;
- системы выборных органов адвокатского самоуправления, регулирующих профессиональную деятельность адвокатов независимо от государства;
- системы обязательного повышения квалификации адвокатов;
- обязательных к применению норм профессиональной этики;

---

<sup>1</sup> Скопцова А. Е. К вопросу об оказании квалифицированной юридической помощи гражданам Российской Федерации в уголовном судопроизводстве // Адвокатура, государство, общество: сборник материалов V ежегодной науч.-практ. конф. – М.: Информ-Право, 2008. – С. 83–84.

<sup>2</sup> Мальшев К. И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. – СПб.: Типография М. Стасюлевича, 1876. – С. 210–243.

---

– системы дисциплинарного производства в случае нарушения адвокатами норм профессиональной этики;

– возможности судебного контроля над деятельностью квалификационных и дисциплинарных органов адвокатуры.

Большинство из перечисленных гарантий независимости адвокатской деятельности находят отражение в законодательстве Кыргызской Республики. Так, в соответствии со ст. 2 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности»<sup>1</sup> адвокатура – это самоуправляемое профессиональное сообщество адвокатов, основанное на обязательном членстве в нем адвокатов Кыргызской Республики, создаваемое на основе общности профессиональных интересов, призванное выражать и защищать их интересы, содействовать повышению квалификации адвокатов и развитию адвокатской деятельности.

Таким образом, чтобы обеспечить профессиональные гарантии независимости представителей адвокатского сообщества Советом адвокатов Кыргызской Республики принято решение создать Комитет по защите профессиональных прав адвокатов Адвокатуры Кыргызской Республики<sup>2</sup>. Данный орган адвокатуры представляет и защищает права и интересы адвокатов в государственных органах, общественных объединениях и других организациях, принимая необходимые для этого меры. В круг задач указанного Комитета входит внесение предложений о мероприятиях, направленных на предотвращение нарушения прав и интересов адвокатского сообщества. В компетенции Комитета – обобщение практики, связанной с нарушением прав и интересов лиц, занимающихся адвокатской деятельностью. Тем не менее сегодня достаточно часто адвокаты сталкиваются с нарушением своей независимости со стороны государственных органов. Нередко адвокатское сообщество встает на защиту адвоката, поскольку считает недостаточными усилия, предпринимаемые со

---

<sup>1</sup> Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности: закон Кыргызской Республики от 14 июля 2014 г. № 135 // Министерство юстиции Кыргызской Республики: офиц. сайт. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/205356> (дата обращения: 25.03.2019).

<sup>2</sup> Положение о Комитете по защите профессиональных прав адвокатов Адвокатуры Кыргызской Республики: утв. решением Совета адвокатов Адвокатуры Кыргызской Республики от 29 мая 2015 г. (с изм. от 21 сент. 2016 г.) // Адвокатура Кыргызской Республики: офиц. сайт. URL: <http://advokatura.kg/komitet-pozashchite-professionalnyh-prav-advokatov> (дата обращения: 25.03.2019).

---

---

стороны Совета адвокатов, Комитета по защите профессиональных прав адвокатов.

Адвокатура как институт гражданского общества не входит в систему государственных органов и органов местного самоуправления, осуществляя свою деятельность в соответствии с законом и уставом адвокатуры<sup>1</sup>. В ст. 3 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» закреплены финансовые гарантии независимости адвокатуры. Установлено, что адвокатура обладает имуществом, принадлежащим ей на праве собственности, которое включает в себя основные и оборотные средства, здания, сооружения, оборудование, ценные бумаги и другое имущество, необходимое для осуществления уставных задач. Источником имущества адвокатуры являются членские взносы, доходы от собственной деятельности и иные поступления, не запрещенные законодательством Кыргызской Республики. Итак, отсутствие государственного финансирования деятельности адвокатского сообщества выступает в качестве одной из гарантий независимости адвокатов, входящих в его состав, при осуществлении профессиональной деятельности по защите прав и свобод граждан.

Ст. 17 Закона Кыргызской Республики «Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности» предусмотрены основные принципы осуществления адвокатской деятельности, к которым относятся:

- 1) независимость и самостоятельность адвоката при осуществлении адвокатской деятельности;
- 2) законность, справедливость и гуманизм;
- 3) осуществление адвокатской деятельности методами и средствами, не запрещенными законодательством Кыргызской Республики;
- 4) соблюдение Кодекса профессиональной этики адвокатов;
- 5) сохранение адвокатской тайны.

Важно подчеркнуть, что в ст. 29 рассматриваемого нами закона принцип независимости адвоката при осуществлении адвокатской деятельности изложен очень подробно. Так, указано, что вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую

---

<sup>1</sup> Об Адвокатуре Кыргызской Республики и адвокатской деятельности: закон Кыргызской Республики от 14 июля 2014 г. № 135 // Министерство юстиции Кыргызской Республики: офиц. сайт. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/205356> (дата обращения: 25.03.2019).

---

---

в соответствии с законодательством Кыргызской Республики, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом запрещается. Законом предусмотрено, что адвокат самостоятелен при осуществлении адвокатской деятельности в выборе средств и способов защиты прав и интересов лиц, обратившихся за юридической помощью, а также не связан с мнениями других лиц.

Кроме того, независимость адвоката подтверждается законодательно закрепленными гарантиями его неприкосновенности. В частности, запрещено привлекать адвоката к ответственности за высказанное им при осуществлении адвокатской деятельности мнение. Такие действия, как проникновение в жилище или рабочее помещение адвоката, в используемый им транспорт, производство в них осмотра, обыска, выемки, личный досмотр или личный обыск адвоката, наложение ареста на его имущество, осмотр и выемка его почтово-телеграфной корреспонденции, прослушивание его телефонных и других переговоров, привод, задержание и арест адвоката могут производиться только на основании судебного акта. Адвокат не может быть подвергнут личному обыску или личному досмотру при выполнении им профессиональных обязанностей, кроме случаев, предусмотренных законами Кыргызской Республики.

Адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием. Адвокат не вправе давать объяснения и показания об этих обстоятельствах, а также предоставлять о них какие-либо материалы для использования в оперативно-розыскной деятельности, судопроизводстве, государственных органах.

Изложенное выше дает основания полагать, что в Кыргызской Республике независимость адвокатуры от государства и в целом гарантии независимости адвокатской деятельности должным образом урегулированы на нормативном уровне. Вместе с тем существует множество нерешенных вопросов о практической реализации норм законодательства об адвокатуре, что приводит к возникновению трудностей при реализации профессиональных прав и функций адвоката в уголовном процессе.

Одна из таких проблем – монополизация квалифицированной юридической помощи. Данный вопрос неоднократно обсуждался на самых разных уровнях, а его положительное решение по примеру многих зарубежных стран является одной из важнейших

гарантий независимости адвокатской деятельности. В связи с этим внесение изменений в законодательство Кыргызской Республики относительно резервирования за адвокатами прав на судебное представительство по всем категориям дел не представляется исключительно адвокатским вопросом, а служит необходимым следующим шагом правовой реформы в Кыргызстане, который позволит приблизить уровень защиты прав граждан к международным стандартам адвокатской деятельности.

### **Библиографический список**

*Мальшев К. И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. – СПб.: Типография М. Стасюлевича, 1876. – 444 с.

*Резник Г. М.* Закон об адвокатуре как жертва конфликта интересов // Российская юстиция. – 1998. – № 3. – С. 22–25.

*Скопцова А. Е.* К вопросу об оказании квалифицированной юридической помощи гражданам Российской Федерации в уголовном судопроизводстве // Адвокатура, государство, общество: сборник материалов V ежегодной науч.-практ. конф. – М.: Информ-Право, 2008. – С. 83–86.

*Цискаришвили А. В.* Независимость адвокатуры // Пробелы в российском законодательстве. – 2016. – № 6. – С. 282–285.

# Раздел



## Юридическая наука и практика Республики Крым

**Е. М. Галас**

Кандидат юридических наук  
Доцент кафедры гражданского права и процесса  
Института экономики и права (филиал)  
Академии труда и социальных отношений (г. Севастополь)  
uspeh.sud@mail.ru

**КРИТЕРИИ АРБИТРАбельНОСТИ В ЗАРУБЕЖНОМ  
И РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕльСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ  
ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ****ARBITRABILITY CRITERIA IN RUSSIAN  
AND FOREIGN LEGISLATIVE SYSTEMS:  
THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES**

В статье рассмотрены критерии арбитрабельности, существующие в зарубежном (швейцарском, германском и французском) и российском законодательстве. Изучена соответствующая теме исследования судебная практика. Автором сделан вывод о том, что в отечественном праве неарбитрабельность спора определяется законодателем (а не судом, как в странах общего права). Критерий арбитрабельности отдельных видов споров можно признать ключевым для обеспечения эффективного третейского разбирательства и успешного исполнения третейского решения на территории России. Задача суда заключается в том, чтобы при решении вопроса о приведении арбитражного решения в исполнение проверить, является ли спор арбитрабельным, руководствуясь позицией законодателя. Нельзя считать отсутствие указания на неарбитрабельность споров, возникающих в сфере корпоративных закупок, отсутствием нормы, регулирующей спорные отношения.

*Ключевые слова:* арбитрабельность; гражданский процесс; суд; гражданский оборот; судебные споры; третейское разбирательство; юридическое средство; правовое дозволение; исключительная юрисдикция; третейский суд.

In this article the criteria for arbitrability in foreign legislative systems (i.e. in Sweden, Germany and France) and in legislative system of the Russian Federation are researched. It is concluded that in Russian law the non-arbitrability of a dispute is determined by the legislator (and not by the court, as in common-law countries). The arbitrability criterion for the certain types of disputes is a key factor in ensuring effective arbitration process and the successful enforcement of the arbitration award in the Russian Federation. When deciding on the enforcement of the arbitral award the task of the

court is to check whether the dispute is arbitrable at all, guided by the position of the legislator. The absence of a reference to the non-arbitrability of disputes from corporate procurement cannot be considered the absence of a norm governing disputed relations.

*Keywords:* arbitrability; civil procedure; court; civil turnover; litigation; arbitration proceedings; legal remedy; legal authorization; exclusive jurisdiction; arbitration court.

**И**з иностранной доктрины международного коммерческого арбитража российской наукой заимствован институт арбитрабельности. Необходимость его применения для обозначения предметной компетенции третейских судов обоснована еще О. Ю. Скворцовым. Согласно его позиции, арбитрабельность – это более узкое понятие, нежели подведомственность; это правовой механизм, который не конкурирует со своим родовым институтом и является лишь одним из элементов института подведомственности, обеспечивающим распределение дел между различными юрисдикционными звеньями (в нашем случае относящим при наличии определенных условий некоторые категории споров к подведомственности третейских судов)<sup>1</sup>. Современными российскими авторами исследования в данной сфере продолжаются<sup>2</sup>.

Арбитрабельность – это юридическое дозволение, правовое средство, обеспечивающее свободу действий участников гражданского оборота по передаче возникшего между ними спора в третейский суд для рассмотрения и разрешения. За рубежом принято считать, что арбитрабельность – многогранная и многоцелевая концепция, динамику которой, несмотря на ее национальное происхождение, определяет международное право. Она определяет категории споров, которые могут быть перемещены из сферы, связанной с арбитражем, и помещены в область исключительной юрисдикции, установленную для национальных судов<sup>3</sup>. Вопрос об арбитрабельности тех или иных споров может возникать на различных стадиях третейского разбирательства: при об-

---

<sup>1</sup> Курочкин С. А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. – М.: Статут, 2017. – 288 с.

<sup>2</sup> Минина А. И. Арбитрабельность: теория и практика международного коммерческого арбитража. – М.: Инфотропик Медиа, 2014. – 128 с.

<sup>3</sup> Mistelis L. Arbitrability – International and Comparative Perspectives. Is Arbitrability a National or an International Law Issue? // Arbitrability: International & Comparative Perspectives / ed. by L. Mistelis, S. Brekoulakis. – Alphen aan den Rijn, 2009. – P. 7.

ращении одной из сторон с иском в государственный суд, при оспаривании предварительного определения третейского суда о наличии у него компетенции, при оспаривании третейского решения, если такое оспаривание допускается в соответствии с национальным законом, а также при попытке одной из сторон обратиться в государственный суд для принудительного исполнения третейского решения.

Во всех этих случаях государственный суд проверяет допустимость передачи конкретных споров на рассмотрение третейского суда либо в качестве одного из критериев действительности арбитражного соглашения по праву соответствующего государства, либо как элемент публичного порядка данного государства<sup>1</sup>. Таким образом, критерий арбитрабельности ряда споров является ключевым для обеспечения эффективного третейского разбирательства и успешного исполнения третейского решения на территории Российской Федерации (РФ).

Арбитраж – это частный негосударственный способ разрешения споров, базирующийся на принципе автономии воли. Арбитражное соглашение, лежащее в основе арбитража, транслирующее арбитрам полномочия на разрешение спора и вынесение по его итогам обязательного для сторон решения, представляет собой проявление автономии воли, частного интереса сторон. Защитить последний можно путем признания арбитражного соглашения недействительным ввиду наличия порока воли при его заключении. Арбитражное соглашение законно и порождает для сторон правовые последствия лишь тогда, когда оно заключено в отношении споров, которые могут быть переданы в арбитраж (объективная арбитрабельность), и теми сторонами, которые могут передавать свои споры в арбитраж (субъективная арбитрабельность). В отличие от арбитражного соглашения, воплощающего волю сторон и находящегося в сфере их частного интереса, проблема арбитрабельности находится в сфере интереса публичного. Именно государство вправе определять, какие виды споров не могут разрешаться в частной процедуре<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>Карabelleвников Б. Р. Исполнение решений международных коммерческих арбитражей: комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. – М.: ИД ФБК-Пресс, 2003. – С. 450; *Van den Berg A. J. The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation.* – Kluwer, 1981. – P. 368.

<sup>2</sup> *Varady T., Barcelo J., Mehren A. International Commercial Arbitration – A Transnational Perspective.* – St. Paul, Minn., 2006. – P. 322.

---

---

Рассмотрим, как и в какой момент государство должно определить эти неприкосновенные споры. Общее правило сформулировано в Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.; далее – Нью-Йоркская конвенция). Так, в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если компетентная власть государства, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что объект спора не вправе выступать в качестве предмета арбитражного разбирательства по законам этой страны (подп. «а» п. 2 ст. V). В формулировке, предложенной в Нью-Йоркской конвенции, интересны прежде всего понятия «компетентная власть страны» и «законы страны». Властью, в компетенцию которой входит признание и приведение в исполнение арбитражных решений, в России является судебная. Под законами страны в РФ как стране континентально-правовой семьи понимаются законы, являющиеся нормативными, а не индивидуальными правовыми актами.

Итак, в российском праве неарбитрабельность спора определяется законодателем (а не судом, как в странах общего права). Именно законодатель, руководствуясь соображениями защиты публичных интересов, вправе *ex ante* определить виды споров, которые не могут быть переданы в арбитраж. Задача суда заключается в том, чтобы *ex post* при решении вопроса о приведении арбитражного решения в исполнение проверить, является ли спор арбитрабельным, руководствуясь позицией законодателя. Эти вполне очевидные на первый взгляд соображения по поводу разграничения компетенций законодателя и суда долгое время упускались из виду российскими судами при разрешении вопроса об арбитрабельности споров.

Обзор иностранного законодательства позволяет выделить следующие варианты определения арбитрабельности: Французский гражданский кодекс и португальский Закон о добровольном арбитраже<sup>1</sup> в качестве основного признака арбитрабельного спора называют возможность лица распорядиться его правом. Именно «распоряжаемые» права (*disposable rights*) могут быть защищены в порядке арбитража. В то же время швейцарское и германское законодательство в качестве конституирующего при-

---

<sup>1</sup> Любимова Е. Е. Арбитрабельность корпоративных споров в свете принятия Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Арбитражные споры. – 2017. – № 1. – С. 119.

---

---

знака арбитрабельного спора предусматривает наличие в нем финансового интереса (*financial interest*)<sup>1</sup>.

Отечественное законодательство ограничило арбитрабельные споры «спорами между сторонами гражданско-правовых отношений». Норма п. 3 ст. 1 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве)»<sup>2</sup> сформулирована как устанавливающая субъективную арбитрабельность, но законодатель, вероятно, имел в виду все-таки объективную арбитрабельность споров из гражданских правоотношений. При ином толковании эта норма, по сути, не дает новой информации для разрешения вопроса арбитрабельности и не устанавливает ограничения, а лишь декларирует очевидный факт – только правоспособные лица, субъекты гражданского права, могут заключить сделку (арбитражное соглашение) и защитить свои права в порядке арбитража. Так, первично арбитрабельные споры ограничены спорами из гражданско-правовых отношений. Вторая ступень ограничения арбитрабельности установлена в процессуальном законодательстве – Гражданском процессуальном кодексе (ГПК) РФ<sup>3</sup> и Арбитражном процессуальном кодексе (АПК) РФ<sup>4</sup>. В итоге реформы законодательства об арбитраже 2013–2016 гг. в этих Кодексах появились положения, устанавливающие перечень споров, не подлежащих разрешению в порядке арбитража.

Среди них – споры, возникающие из семейных (за исключением дел о разделе совместно нажитого имущества супругов), трудовых, наследственных отношений, связанные с приватизацией государственного и муниципального имущества, о возмещении вреда жизни и здоровью, о возмещении вреда окружающей среде, часть корпоративных споров, часть споров, связанных с исключительными правами, и др. (ч. 2 ст. 33 АПК РФ, ч. 2 ст. 22.1 ГПК РФ). В этот список включены «споры, возникающие из отно-

---

<sup>1</sup> *Varady T., Barcelo J., Mehren A.* Op. cit. – P. 323.

<sup>2</sup> Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации: федер. закон от 29 дек. 2015 г. № 382-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2016. – № 1 (ч. 1), ст. 2.

<sup>3</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 нояб. 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 46, ст. 4532.

<sup>4</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 30, ст. 3012.

---

---

шений, регулируемых законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Формулировки, используемые в этих статьях АПК РФ и ГПК РФ, позволяют утверждать, что хотя перечень арбитрабельных споров сформулирован как открытый, неарбитрабельность спора может быть установлена только прямо и исключительно федеральным законом (п. 8 ч. 2 ст. 33 АПК РФ, п. 10 ч. 2 ст. 22.1 ГПК РФ).

Итак, по итогам реформы арбитража в российском законодательстве появилась двухступенчатая система ограничения:

1) общее ограничение – в арбитраж могут передаваться гражданско-правовые споры;

2) специальное ограничение – федеральным законом могут быть установлены неарбитрабельные гражданско-правовые споры.

Анализ судебной практики за последние годы показал, что почти в половине случаев государственные суды отказывались приводить в исполнение арбитражные решения, вынесенные, например, по спорам из корпоративных закупок<sup>1</sup>. В числе наиболее популярных оснований – ссылака на неарбитрабельность. Поскольку ни в одном законе неарбитрабельность споров из корпоративных закупок не закреплена прямо, суды обнаруживали ее косвенно – в норме о неарбитрабельности споров, вытекающих из отношений, регулируемых отечественным законодательством о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, упомянутой ранее.

Аргументация обычно выглядела следующим образом:

1) арбитражное решение принято по спору, вытекающему из корпоративных закупок;

2) процедура корпоративных закупок напоминает процедуру государственных и муниципальных закупок;

3) передавать в арбитраж споры из государственных и муниципальных закупок законодатель запретил;

4) спор из корпоративных закупок неарбитрабелен.

Однако, по нашему мнению, нельзя считать отсутствие указания на неарбитрабельность споров в сфере корпоративных за-

---

<sup>1</sup> Муллина Ю. Н. Арбитрабельность споров из корпоративных закупок. Три позиции судов // Арбитражная практика. – 2018. – № 4. – С. 14.

купок отсутствием нормы, регулирующей спорные отношения. Норма существует: ч. 1 ст. 33 АПК РФ, ч. 1 ст. 22.1 ГПК РФ устанавливает первичные критерии арбитрабельности и применяется в том числе к спорам из корпоративных закупок. Исключить тот или иной спор из числа арбитрабельных вправе лишь законодатель. Задача суда заключается в том, чтобы оценивать в каждом случае, является ли спор арбитрабельным, полагаясь на имеющееся решение законодателя.

Верховный Суд РФ прямо признал, что ограничение арбитрабельности, как и любое иное ограничение автономии воли, устанавливается только в федеральном законе в отношении категории споров, а не государственным судом *ad hoc*. Ни до реформы арбитража, ни после ее окончания в федеральном законодательстве не содержалось ограничений арбитрабельности споров из корпоративных закупок. Поэтому Верховный Суд РФ сделал такой вывод: законодатель не счит публичный элемент, присутствующий в корпоративных закупках, достаточным для того, чтобы ограничить автономию воли сторон корпоративных закупок в части выбора альтернативного способа разрешения спора. Судебная власть не может получить прерогативы власти законодательной и признавать споры неарбитрабельными, поскольку это нарушит принцип разделения властей, а главное – принцип правовой определенности, играющий важнейшую роль в гражданско-правовых отношениях.

В завершение отметим, что в деле, например, Мосинжпроекта<sup>1</sup> Верховный Суд РФ избежал повторения ситуации восьмилетней давности. В тот период, в 2010 г., ВАС РФ сформировал практику, в рамках которой признавал неарбитрабельными споры, вытекающие из сделок с недвижимостью, ссылаясь на наличие публичного элемента, хотя законодательного ограничения арбитрабельности таких споров не вводилось. По итогам запроса ВАС РФ Конституционный Суд РФ четко сформулировал позицию о недопустимости «произвольного снижения [судами] уже достигнутого уровня гарантированности права участников гражданского оборота на использование для защиты своих прав третейского разбирательства, без учета сложившегося правового регулирования, призванного обеспечивать стабильность и динамизм гражданско-правовых отношений».

---

<sup>1</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11 июля 2018 г. № 305-ЭС17-7240 по делу № А40-165680/2016. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

---

---

данского оборота и предсказуемость в использовании процессуальных возможностей для его участников»<sup>1</sup>.

### **Библиографический список**

1. *Курочкин С. А.* Третьейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. – М.: Статут, 2017. – 288 с.
2. *Карабельников Б. Р.* Исполнение решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. – М.: ИД ФБК-Пресс, 2003. – 488 с.
3. *Карабельников Б. Р.* Международный коммерческий арбитраж: учебник. – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. – 554 с.
4. *Любимова Е. Е.* Арбитрабельность корпоративных споров в свете принятия Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Арбитражные споры. – 2017. – № 1. – С. 119–128.
5. *Муллина Ю. Н.* Арбитрабельность споров из корпоративных закупок. Три позиции судов // Арбитражная практика. – 2018. – № 4. – С. 14–19.
6. *Минина А. И.* Арбитрабельность: теория и практика международного коммерческого арбитража. – М.: Инфотропик Медиа, 2014. – 128 с.
7. *Mistelis L.* Arbitrability – International and Comparative Perspectives. Is Arbitrability a National or an International Law Issue? // Arbitrability: International & Comparative Perspectives / ed. by L. Mistelis, S. Brekoulakis. – Alphen aan den Rijn, 2009. – P. 7.
8. *Van den Berg A. J.* The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation. – Kluwer, 1981. – P. 368.
9. *Varady T., Barcelo J., Mehren A.* International Commercial Arbitration – A Transnational Perspective. – St. Paul, Minn., 2006. – 323 p.

---

<sup>1</sup>*Карабельников Б. Р.* Международный коммерческий арбитраж: учебник. – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. – С. 141–143.

---

---



**Раздел**



**Трибуна  
МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ**



**О. И. Бабанова**

ассистент кафедры корпоративного права  
Астраханского государственного университета  
babanova\_o@inbox.ru

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ СТАТУС  
ТУРОПЕРАТОРОВ И ТУРАГЕНТОВ**

**CIVIL STATUS OF TOUR OPERATORS  
AND TRAVEL AGENTS**

В статье автор рассматривает вопрос о том, кто может являться субъектами туристских правоотношений и туристской деятельности, а также обращает внимание на тот факт, что в законодательстве не закреплено определение понятия «субъекты туристской деятельности». Важнейшим ориентиром в деятельности участников выступает деятельность по оказанию туристских услуг. В Законе об основах туристской деятельности также не определено понятие «туристская услуга». Поэтому данная категория заслуживает всестороннего изучения и рассматривается исследователями неоднозначно. Поскольку на законодательном уровне не зафиксировано, что представляют собой туристический оператор и туристический агент, различные авторы дают свое определение данным категориям. Соответственно, многие приходят к выводу о том, что прежде чем сформулировать определения «туроператор» и «турагент», необходимо проанализировать туроператорскую и турагентскую деятельность. В статье раскрыты ключевые цели деятельности туроператора и турагента, а также виды и функции основных субъектов туристских правоотношений.

*Ключевые слова:* правоотношения; предпринимательская деятельность; субъекты туристских правоотношений; туристская деятельность; туристская услуга; туристский продукт; путешествие; объединения; туроператор; турагент; турист.

In this article the subjects of tourism legal relations and tourism activities are studied, and the fact that the definition of the concept “subject of tourism activity” is not fixed in the legislation is pinpointed. One of the key factors in tourism activity is tourism service providing. The “tourism service” is also not defined within the framework of the law “On the basics of tourism activity”. That is the reason why this issue demands thorough study. Due to the aforementioned absence of the definition of tour operator and travel agent in the official legislation various scientists have come up with their own definitions for these two terms. Many of them argue that tour operating and travel agency activities must be analyzed before such definitions can be

given. The author provides key factors of tour operating and travel agency activities as well as types and functions of tourism legal relations subjects.

*Keywords:* legal relations; business activities; tourism legal relations subjects; tourism activities; tourism service; tourism product; travel; associations; tour operator; travel agent; tourist.

**З**а последние годы в туристской индустрии проявляются достаточно значительные и позитивные тенденции развития. Россию данные изменения не могли не затронуть. Небезупречность нормативно-правовой базы, регулирующей функционирование наиболее важных субъектов хозяйствования, таких как туроператор и турагент, является препятствием для благоприятного становления туризма в нашей стране.

Значительную роль в любой области правового регулирования играет вопрос о субъектах правоотношений. Туристские отношения характеризуются заметным многообразием субъективного состава, поскольку к туристской относится не только деятельность туроператоров и турагентов, направленная на систематическое получение прибыли в установленном законом порядке, но и иная деятельность по организации путешествий<sup>1</sup>. В настоящее время в отечественном законодательстве не существует легального определения ключевого понятия «субъект туристской деятельности». Указывая термины «туроператор» и «турагент» в ст. 1 закона, регламентирующего основы туристской деятельности в Российской Федерации (РФ), законодатель не конкретизирует ни их, ни понятие «субъект туристской деятельности», а только разъясняет функции их деятельности. Воспользовавшись своими туристскими брендами и товарными знаками, субъекты туристской деятельности могут заниматься иными видами предпринимательской деятельности, поскольку по действующему российскому законодательству они имеют общую правоспособность<sup>2</sup>.

По словам Д. И. Дедова, следует учитывать, что субъектом предпринимательской деятельности может быть любое лицо, деятельность которого прямо или косвенно направлена на получение предпринимательского дохода и правовой статус которого регулируется предпринимательским правом. Я. В. Вольвач отмечает, что туроператор и турагент, являющиеся субъектами туристской

---

<sup>1</sup>Муталиева А. А. Правовое регулирование туристской деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – С. 40.

<sup>2</sup>Батищев Е. А. Правовое регулирование туристской деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2013. – С. 55.

---

---

деятельности, напрямую принимают участие в процессе осуществления гражданином неотчуждаемых личных неимущественных прав, которые принадлежат ему<sup>1</sup>. В. Е. Егоров утверждает, что субъектами правоотношений, складывающихся в туристской деятельности, с одной стороны, выступают туроператоры и турагенты, профессионально занимающиеся туристской деятельностью и являющиеся организаторами путешествий, с другой – туристы, а также заказчики туристского продукта и иные субъекты, которые так или иначе участвуют в туристской деятельности<sup>2</sup>. Е. А. Писаревский придерживается точки зрения, что с учетом совокупности признаков все субъекты индустрии туризма возможно классифицировать по классам и группам. Автор выделяет две главные группы субъектов туристской индустрии. К первой группе относятся как индивидуальные предприниматели, так и юридические лица, реализующие предпринимательскую и другую экономическую деятельность в сфере туризма. Во вторую группу входят некоммерческие организации, общественные объединения, которые осуществляют деятельность без образования юридического лица, то есть организации, принимающие участие в реализации прав граждан на отдых, свободу передвижения и иных прав при совершении путешествий<sup>3</sup>.

При характеристике основных участников туристской деятельности и их функций важнейшим ориентиром для них выступает деятельность по оказанию туристских услуг туристу – в виде подготовки, продвижения и реализации туристского продукта. В соответствии с российским законодательством туристом признается лицо, посещающее страну либо место временного пребывания не только в лечебно-оздоровительных, рекреационных, познавательных, но и физкультурно-спортивных, профессионально-деловых, религиозных и иных целях без занятия деятельностью, связанной с получением дохода от источников в стране или месте временного пребывания, на период от 24 часов до 6 месяцев подряд, или осуществляющее не менее одной ночевки в стране, а

---

<sup>1</sup> Вольвач Я. В. Туристские услуги как объект гражданских правоотношений: монография. – М.: Норма, Инфра-М, 2012. – С. 33.

<sup>2</sup> Егоров В. Е. Участники правоотношений в туристской деятельности // Туризм: право и экономика. – 2014. – № 1. – С. 30–31.

<sup>3</sup> Правовое обеспечение туризма: учебник / под общ. ред. Е. А. Писаревского. – М.: Федеральное агентство по туризму, 2014. – С. 71.

также месте временного пребывания<sup>1</sup>. В момент заключения договора турист непосредственно не коммуницирует с ресурсами, связанными с размещением, питанием, перевозкой, развлечением из-за того, что услуги, предоставляемые туроператорам и турагентом уже входят в туристскую путевку. Таким образом, отношения с ними складываются у туроператора. Поэтому турист как заказчик и потребитель туристских услуг взаимодействует напрямую либо с туроператором, либо с турагентом<sup>2</sup>.

Следует отметить, что закон об основах туристской деятельности не закрепляет определения понятия «туристская услуга», поэтому данная категория заслуживает всестороннего изучения. Термин «туристская услуга» исследователями рассматривается неоднозначно. Такие нормативные акты, как Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) и государственные стандарты определяют туристскую услугу как туристское обслуживание, а федеральный закон, закрепляющий основы туристской деятельности в нашей стране, – как туристскую деятельность. В иных документах туристская услуга рассматривается в качестве синонима термина «туристский продукт». По этой причине толкование последнего понятия в отечественном законодательстве сводится к тому, что это «право на тур, предназначенное для реализации туристу». Термин «туристские услуги» включает в себя не только деятельность производителей услуг, таких, например, как гостиничные предприятия, предприятия питания, транспорта, досуга и другие, но и туристские фирмы.

Таким образом, Т. С. Жданова, Д. А. Бикташева, А. П. Гиевая характеризуют туристскую услугу как результат деятельности туристского предприятия по удовлетворению соответствующих потребностей туристов. При этом в работу туристского предприятия может входить организация как путешествия в целом, так и отдельных услуг<sup>3</sup>. В то же время авторы Е. В. Устюгова и Т. О. Попова рассматривают туристские услуги в виде производственной деятельности предприятий туристской индустрии, удовле-

---

<sup>1</sup> Об основах туристской деятельности в Российской Федерации: федер. закон от 24 нояб. 1996 г. № 132-ФЗ (в ред. от 04.06.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 49, ст. 5491.

<sup>2</sup> Никонова Ю. В. Гражданско-правовое регулирование договора на туристическое обслуживание в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М.: РГБ, 2007. – С. 136.

<sup>3</sup> Жданова Т. С., Бикташева Д. А., Гиевая А. П. Менеджмент в туризме. – М.: Альфа-М, 2010. – С. 9.

---

---

творяющих потребности клиентов и не имеющих материально-вещественной формы<sup>1</sup>. Ю. О. Владыкина трактует понятие «туристских услуг» как результат деятельности организации или индивидуального предпринимателя по удовлетворению потребностей туриста в организации и осуществлении тура или его отдельных составляющих<sup>2</sup>. По мнению И. В. Зорина и В. А. Квартальнова, туристские услуги являются экономическими благами, имеющимися в ограниченном количестве по сравнению с потребностями в них<sup>3</sup>. В итоге в судах участились споры по поводу туристских услуг. Причина данной ситуации заключается в том, что в законодательстве не закреплены понятия «услуга» и «туристская услуга», а также отсутствуют критерии, по которым бы происходило разграничение туристских и иных услуг. Следует учитывать, что у туристской услуги своя отличительная черта, проявляющаяся в том, что она становится таковой только в сочетании услуг, допускающих осуществление путешествия и удовлетворения потребности в нем<sup>4</sup>.

Огромным количеством разнообразных ведомственных, корпоративных и иных подзаконных актов сопровождается становление рынка туристских услуг на современном этапе. Они служат основой для разработки многообразных договоров на оказание туристских услуг, в которых часто не оговорены полный круг прав и обязанностей участников туристского правоотношения<sup>5</sup>. Субъектами туристских отношений выступают турист, туроператоры, турагенты, лица, осуществляющие деятельность по организации путешествий, уполномоченный государственный орган, регулирующий туристскую деятельность. Особое внимание на деятельность туроператора и турагента акцентируется в специальных изданиях по правовому регулированию туристской де-

---

<sup>1</sup> Устюгова Е. В., Попова Т. О. Туристский продукт и туристские услуги // Транспортное дело России. – 2009. – № 10. – С. 59–60.

<sup>2</sup> Владыкина Ю. О. Организация туристской деятельности: учеб. пособие. – Новосибирск: НГТУ, 2016. – С. 20.

<sup>3</sup> Зорин И. В., Каверина Т. П., Квартальнов В. А. Туризм как вид деятельности: учебник. – М.: Финансы и статистика. 2005. – С. 65.

<sup>4</sup> Журавель-Мейзер А. В. Туристская услуга // Вестник Тобольского государственного педагогического института им. Д. И. Менделеева. – 2009. – № 1. – С. 32–41.

<sup>5</sup> Баразгова Э. Г. Оказание туристских услуг: гражданско-правовой аспект // Перспективы развития АПК в современных условиях: материалы 6-й междунар. науч.-практ. конф. – 2016. – С. 387–389.

тельности. Тем не менее понятийный аппарат требует доработки<sup>1</sup>.

Так, многие авторы затрагивают ту проблему, что законодательство не раскрывает сущность понятий «туроператор» и «турагент», их можно сформулировать путем разбора существующих законодательных определений туроператорской и турагентской деятельности. Как закреплено в законе, регулирующем туристскую деятельность в России, под туроператорской деятельностью понимается деятельность по формированию, продвижению и реализации туристского продукта, которая осуществляется юридическим лицом, иными словами, туроператором; а турагентская деятельность представляет собой деятельность по продвижению и реализации туристского продукта, осуществление которой возможно юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, то есть турагентом<sup>2</sup>.

В соответствии с этим различные авторы дают свое определение терминов «туроператор» и «турагент». По мнению А. А. Муталиевой, туроператор – это субъект, осуществляющий деятельность по формированию, а также продвижению и реализации туристской услуги; турагент – это субъект, осуществляющий деятельность по продвижению и реализации туристской услуги<sup>3</sup>. Согласно точке зрения И. Ю. Кулеевой, туроператором может являться юридическое лицо, имеющее финансовое обеспечение, формирующее комплекс туристских услуг для последующего его продвижения и реализации турагентам, а также формирующее комплекс туристских услуг по запросу турагента в интересах туриста и (или) иного заинтересованного лица; турагент – это либо юридическое лицо, либо индивидуальный предприниматель, которые действуют от имени и в интересах туроператора либо от своего имени, но в интересах туроператора и осуществляющие продвижение комплекса туристских услуг, а также его представление туристам и (или) иным заказчикам по договору реали-

---

<sup>1</sup> Сиваченко Р. А., Шуклин А. И. Правовое обеспечение туристской деятельности: учеб. пособие. – СПб.: Нива, 2009. – 286 с.

<sup>2</sup> Об основах туристской деятельности в Российской Федерации: федер. закон от 24 нояб. 1996 г. № 132-ФЗ (в ред. от 04.06.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 49, ст. 5491.

<sup>3</sup> Муталиева А. А. Правовое регулирование туристской деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – С. 46.

---

---

зации туристского продукта<sup>1</sup>. Как отмечает Д. С. Горбатенко, туроператор – это организация, занимающаяся составлением туров и формированием комплекса услуг для туристов. Туристское агентство – это организация или индивидуальный предприниматель, которые занимаются продажей туров, скомплектованных туроператором<sup>2</sup>. Деятельность туроператоров регулируется законодательством достаточно эффективно, а турагенты находятся по-прежнему в правовом вакууме. Основные отличия в функционировании турагента и туроператора состоят в объекте полномочий, а также обязанностей, направленных на формирование и продвижение тура. Поскольку турагент не занимается организацией туристских услуг, то есть турпродуктом, он не входит в прямое взаимодействие со средствами размещения, питания, перевозки, развлечения и т. д.<sup>3</sup>

Итак, турагентом может быть юридическое лицо либо индивидуальный предприниматель, согласно лицензии, осуществляющий деятельность по продвижению и реализации туристских услуг. Турагент – это организация-посредник, то есть реализатор туристских услуг, сформированных и оказываемых туроператором, а также работающая на туристском рынке. Выполняя две основные функции, турагенты осуществляют посредническую деятельность, состоящую в предоставлении информационных услуг в сфере туристской инфраструктуры и сбыта туристских услуг, сформированных туроператором в определенный туристский продукт.

Реализация потребителями туристского продукта, сформированного туроператором, представляет собой главную роль турагента в индустрии туризма. Составляющие тура не формируются лично турагентством. Покупка билета, размещение в отеле, встречи и проводы в аэропортах, экскурсионные услуги и другое включены в единый турпродукт. Агентство законодательно ограничивают в праве формирования туров. Стоит обратить внимание на то, что турагентства работают непосредственно с по-

---

<sup>1</sup> Кулеева И. Ю. Правовое положение субъектов гражданских правоотношений в сфере туризма // Социально-экономические исследования, гуманитарные науки и юриспруденция: теория и практика. – 2016. – № 10. – С. 56.

<sup>2</sup> Горбатенко Д. С. Роль и значение турагентства в туризме // Science time. – 2017. – № 3 (39). – С. 159.

<sup>3</sup> Никонорова Ю. В. Гражданско-правовое регулирование договора на туристское обслуживание в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 136.

требителями туристских услуг, поэтому их деятельность контролируется и координируется в области защиты прав потребителей и донесения до них необходимой полной и достоверной информации, связанной с потреблением туристских услуг, таким государственным органом, как Роспотребнадзор. Стимулом для сотрудничества многих организаций, как занимающихся процессом формирования турпродуктов, так и частично оказывающих влияние на деятельность туристских компаний, является деятельность турагентских организаций, направленная на удовлетворение потребностей туристов<sup>1</sup>.

В оказании консультационных, информационных и посреднических услуг, а не в предоставлении туристского обслуживания состоит экономическая сущность деятельности турагента. Поэтому в законодательстве необходимо предусмотреть возможность ограничения ответственности турагента его собственными действиями и упущениями<sup>2</sup>. Главные задачи турагентства находят отражение в полном и безграничном пояснении возможностей отдыха и путешествий по всем существующим турам, курортам, и другое; продвижении этих изложенных данных с помощью рекламы; формировании продажи туристского продукта согласно современным способам торговли, а также с использованием специфики и особенностей туристского предпринимательства. Туристские агентства могут существовать в различных формах, в том числе как туристские агентства по продаже туров, которые сформированы туроператорами на условиях комиссионного вознаграждения и транспортно-туристские агентства по организации трансуров<sup>3</sup>. Следовательно, турагент выступает экономическим посредником перед туристом от своего имени или от имени туроператора.

Ведущую роль в сфере туризма играют туроператоры. Именно они осуществляют пакетирование различных туристских услуг в единый туристский продукт, который и реализуют потре-

---

<sup>1</sup>Шмаркова Е. А. Инфраструктурное обеспечение деятельности турагентских организаций // Образование и наука без границ: социально-гуманитарные науки. Конвергенция социально-гуманитарных и естественно-технических наук: сб. науч. тр. / под ред. Ю. П. Соболевой. – Орел: ОрелГУЭТ, 2016. – № 5. – С. 191.

<sup>2</sup>Никонорова Ю. В. Гражданско-правовое регулирование договора на туристское обслуживание в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 139.

<sup>3</sup>Горбатенко Д. С. Роль и значение турагентства в туризме // Science time. – 2017. – № 3 (39). – С. 159.

---

---

бителю через агентскую сеть либо с помощью самостоятельных «розничных продаж»<sup>1</sup>. Туроператор на стадии формирования продвижения и реализации туристского маршрута взаимодействует со всеми субъектами. В их число входят турагент, турист, средства размещения, питания, перевозки, развлечения, а также государственные органы. Исследования А. Н. Ошнокова и других цивилистов позволили сформулировать позицию, позволяющую утверждать, что единственным лицом, который организует туристские поездки, а соответственно, заключает договор от своего имени и несет ответственность за его исполнение, может быть признан только туроператор<sup>2</sup>. К деятельности туроператора относится полный круг работ по организации путешествий, начиная от поиска объектов путешествия, правового и материально-технического обеспечения путешествий, включая перевозку, размещение и питание туристов до организации мер по различным видам рекламы и его реализации<sup>3</sup>. Туроператором могут выступать юридические лица. На стороне туроператора вправе быть коммерческая организация, наделенная способностью осуществления предпринимательской деятельности, учитывая суть организационной деятельности туроператора, рассмотрев тот факт, что формирование комплекса туристских услуг он может подтвердить наличием договоров, в соответствии с которыми услугодатели обеспечивают клиентам туроператора предоставление всех услуг, включенных в тур.

Согласно ст. 313 ГК РФ туроператор вправе вступать в отношения с третьими лицами для реализации договора оказания туристских услуг, тем самым перекадывая на них исполнение части или всех своих обязательств по договору. Ответственность за неисполнение или ненадежащее исполнение обязательств турагентом будет нести туроператор, независимо от структуры взаимоотношений между ними<sup>4</sup>. В соответствии со ст. 11 Закона в целях координации, представления и защиты общих имущественных интересов предпринимательской деятельности туроператоры и турагенты могут создавать объединения. В сфере ту-

---

<sup>1</sup> Писаревский Е. А. О юридических признаках туроператора и турагента // Турбизнес. – 2002. – № 5. – С. 52.

<sup>2</sup> Ошноков А. Н. Гражданско-правовые договоры в сфере международного туризма: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 30–31.

<sup>3</sup> Никонорова Ю. В. Указ. соч. С. 138.

<sup>4</sup> Муталиева А. А. Правовое регулирование туристской деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – С. 47.

ристской деятельности существует профессиональная общественная организация, объединяющая интересы предпринимателей, – Ассоциация туроператоров России<sup>1</sup>. Действует и общественная организация для объединения турагентов – общероссийский генеральный реестр туристических агентств<sup>2</sup>.

Таким образом, проанализировав законодательство и различные взгляды авторов в области индустрии туризма, можно сделать вывод о том, что главными субъектами туристской деятельности являются туроператоры и турагенты<sup>3</sup>.

#### Библиографический список

1. *Баразгова Э. Г.* Оказание туристских услуг: гражданско-правовой аспект // Перспективы развития АПК в современных условиях: материалы 6-й междунар. науч.-практ. конф. – 2016. – С. 387–389.

2. *Батищев Е. А.* Правовое регулирование туристской деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2013. – 168 с.

3. *Владыкина Ю. О.* Организация туристской деятельности: учеб. пособие. – Новосибирск: НГТУ, 2016. – 121 с.

4. *Вольвач Я. В.* Туристские услуги как объект гражданских правоотношений: монография. – М.: Норма; Инфра-М, 2012. – С. 33.

5. *Горбатенко Д. С.* Роль и значение турагентства в туризме // Science time. – 2017. – № 3 (39). – С. 158–161.

*Егоров В. Е.* Участники правоотношений в туристской деятельности // Туризм: право и экономика. – 2014. – № 1. – С. 30–31.

6. *Жданова Т. С., Бикташева Д. Л., Гиевая А. П.* Менеджмент в туризме. – М.: Альфа-М, 2010. – С. 9.

7. *Журавель-Мейзер А. В.* Туристская услуга // Вестник Тобольского государственного педагогического института им. Д. И. Менделеева. – 2009. – № 1. – С. 32–41.

---

<sup>1</sup> Ассоциация турператоров. URL: <https://www.atorus.ru> (дата обращения: 30.01.2019).

<sup>2</sup> Общероссийский генеральный реестр туристических агентств. URL: <https://reestr-ta.ru> (дата обращения: 30.01.2019).

<sup>3</sup> *Кулеева И. Ю.* Правовое положение субъектов гражданских правоотношений в сфере туризма // Социально-экономические исследования, гуманитарные науки и юриспруденция: теория и практика. – 2016. – № 10. – С. 57.

---

---

8. *Зорин И. В., Каверина Т. П., Квартальнов В. А.* Туризм как вид деятельности: учебник. – М.: **Финансы и статистика, 2005. – 288 с.**

9. *Кулеева И. Ю.* Правовое положение субъектов гражданских правоотношений в сфере туризма // Социально-экономические исследования, гуманитарные науки и юриспруденция: теория и практика. – 2016. – № 10. – С. 53–58.

10. *Муталиева А. А.* Правовое регулирование туристской деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – 181 с.

11. *Никонорова Ю. В.* Гражданско-правовое регулирование договора на туристическое обслуживание в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М.: РГБ, 2007. – 194 с.

12. *Ошноков А. Н.* Гражданско-правовые договоры в сфере международного туризма: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 30–31.

13. *Писаревский Е. А.* О юридических признаках туроператора и турагента // Турбизнес. – 2002. – № 5. – С. 52–54.

14. Правовое обеспечение туризма: учебник / под общ. ред. Е. А. Писаревского. – М.: Федеральное агентство по туризму, 2014. – 329 с.

15. *Сиваченко Р. А., Щукин А. И.* Правовое обеспечение туристской деятельности: учеб. пособие. – СПб.: Нива, 2009. – 286 с.

16. *Устюгова Е. В., Попова Т. О.* Туристский продукт и туристские услуги // Транспортное дело России. – 2009. – № 10. – С. 59–60.

17. *Шмаркова Е. А.* Инфраструктурное обеспечение деятельности турагентских организаций // Образование и наука без границ: социально-гуманитарные науки. Конвергенция социально-гуманитарных и естественно-технических наук: сб. науч. тр. / под ред. Ю. П. Соболевой. – Орел: ОрелГУЭТ, 2016. – № 5. – С. 190–192.

**Г. А. Гноев**

аспирант по кафедре гражданского права  
и процесса Северо-Осетинского государственного  
университета имени К. Л. Хетагурова  
ggioev@yandex.ru

**О ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКАЗАХ  
В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

**ON THE PLACE OF STATE AND MUNICIPAL ORDERS WITHIN  
THE FRAMEWORK OF THE RUSSIAN FEDERATION LEGISLA-  
TION SYSTEM**

В статье анализируется сущность и юридическое содержание понятий «государственный заказ» и «муниципальный заказ». Понятие государственного заказа представляется более широким по сравнению с понятием муниципального заказа. По своей сути государственный заказ включает в себя муниципальный ввиду того, что и тот, и другой направлены на обеспечение публичных интересов публично-правовых образований. Предназначение муниципальных и государственных закупок – удовлетворение общественных потребностей. Закупки обеспечиваются за счет средств соответствующих бюджетов. Государственный заказ является в большей степени категорией публичного права, поскольку четко прослеживается главенствующая роль административно-правовых положений в структуре госзаказа. Государственный и муниципальный заказы можно определить как совокупность потребностей (нужд) государственных, муниципальных заказчиков в товарах, работах и услугах, действующих в интересах и от имени публично-правовых образований.

*Ключевые слова:* государственный заказ; муниципальный заказ; российское законодательство; поставка товаров; оборонный заказ; государственные закупки; промышленная политика; государственные нужды; муниципальные нужды; местное самоуправление; публично-правовое образование.

In this article the essence and legal contents of the concepts of state and municipal orders are examined. The concept of state order is revealed to be broader than the concept of municipal order. At its core, “state order” includes a “municipal order” by virtue of the fact that both of them are aimed at ensuring the public interests of public law entities. Municipal and state procurements are aimed at meeting public demands and are provided at the expense of their respective budgets. The public procurement belongs to the category of public law, since the leading role of administrative and legal provisions in the structure of public procurement can be clearly traced. State and municipal orders can be defined as a set of needs or necessities of state

or municipal customers for goods, labor and services in the interests and on behalf of public law entities.

*Keywords:* state order; municipal order; Russian Federation legislation system; goods supply; defense order; state procurements; industrial policy; state needs; municipal needs; local government; public-law entity.

**В** процессе активной экономизации российского права происходит интеграция экономических категорий в действующее законодательство. Подтверждение тому – положение дел, связанное с такими понятиями, как «государственный заказ» и «муниципальный заказ». Данные категории приобрели наряду с экономическим и юридическое значение, однако их применение вне рамок экономического регулирования не означает утрату ими экономической природы.

Сфера применения государственного и муниципального заказа достаточно широка. Так, А. П. Алехин обращает внимание на то, что государственный и муниципальный заказы могут применяться в сфере образования (примером служит государственный и муниципальный заказ на переподготовку специалистов), науки, культуры и СМИ<sup>1</sup>. Вместе с тем в разных странах наименование категории «государственный и муниципальный заказы» имеет особенности и специальный понятийный аппарат. Например, в США распространен термин «федеральная контрактная система» (ФКС)<sup>2</sup>.

По мнению ряда теоретиков, понятие государственного заказа шире, чем понятие муниципального заказа, так как категория «государственный заказ» включает в себя категорию «муниципальный заказ». Подобную позицию можно объяснить тем, что и муниципальные, и государственные закупки направлены на удовлетворение общественных потребностей, а также реализуются за счет общественных средств. Бесспорно, категория «муниципальный заказ» заслуживает детального анализа. Некоторые ученые посвящают данному вопросу диссертации<sup>3</sup>. Наличие в юридическом поле государственной и муниципальной форм соб-

---

<sup>1</sup> Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. Административное право Российской Федерации: учебник. – М.: Зерцало-М, 2001. – С. 385.

<sup>2</sup> Давлетшина Л. М. Государственный заказ как инструмент проведения промышленной политики: на примере Республики Татарстан: дис. ... канд. экон. наук. – Казань, 2007. – С. 46.

<sup>3</sup> Соломонов Е. В. Право муниципального заказа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2005. – С. 7–8.

ственности дает основание настаивать на понятийном разграничении государственного и муниципального заказов.

Необходимо констатировать, что практика нормативного закрепления норм-дефиниций благоприятно отражается на правоприменении в целом, а также способствует ликвидации коллизий в процессе осуществления правоприменительной деятельности. Дискуссионной, на наш взгляд, является позиция ученых-юристов, утверждающих, что активное закрепление в законодательстве понятийного аппарата только усложняет законодательство. Полагаем, источники права должны содержать в первую очередь правила поведения субъектов гражданского права, а различного рода понятия в текстах закона должны быть представлены минимально. Для этого существует научная доктрина, которую нельзя не учитывать при формировании правоприменительной практики.

В нормативных актах советского периода термин «государственный заказ» фигурировал довольно часто (п. 4 ст. 18 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде, утв. ВС СССР 23 ноября 1989 г. № 801 (документ утратил силу). Данный термин встречается и в современных документах. В качестве примера целесообразно привести Бюджетное послание Президента Российской Федерации (РФ) Федеральному собранию от 29 июня 2011 г. «О бюджетной политике в 2012–2014 годах».

По сути, первый закон в России о государственных закупках – Закон Российской Федерации от 28 мая 1992 г. № 2859-1 «О поставках продукции и товаров для государственных нужд» (утратил силу) – не содержал определений государственного и муниципального заказов. В Федеральном законе от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (закон утратил силу) и Федеральном законе от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» также отсутствуют определения терминов «государственный заказ» и «муниципальный заказ», что справедливо свидетельствует о несовершенстве действующего законодательства.

Согласно ст. 3 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» «государственный оборонный заказ – установленные нормативным правовым актом Правительства Российской Федерации задания на поставки това-

ров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд в целях обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации, а также поставки продукции в области военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами в соответствии с международными обязательствами Российской Федерации». Однако использование этой формулировки в качестве универсальной для всех видов государственного и муниципального заказов не представляется возможным, поскольку государственный оборонный заказ имеет специфику и считается видом государственного заказа.

В соответствии с п. 4 ст. 72 Бюджетного кодекса (БК) РФ (утратил силу) в первоначальной редакции государственный или муниципальный заказ – это совокупность заключенных государственных или муниципальных контрактов на поставку товаров, производство и (или) оказание услуг за счет средств соответствующего бюджета. Но действующая редакция ст. 72 БК РФ не содержит приведенного выше определения.

Попытки определять понятия «государственный заказ» и «муниципальный заказ» предпринимались в некоторых нормативных правовых актах субъектов РФ. В соответствии с Законом г. Москва от 15 мая 2002 г. № 26 «О городском государственном заказе» (утратил силу) под государственным заказом понимался государственный контракт на поставку продукции. Согласно Закону Республики Хакасия от 25 ноября 2002 г. № 63 «О государственном заказе Республики Хакасия» (утратил силу) словосочетание «государственный заказ» трактовался как совокупность заключенных государственных контрактов. В Законе Кемеровской области от 21 мая 1998 г. № 14-ОЗ «Об областном государственном заказе Кемеровской области» (утратил силу) государственный заказ интерпретировался как «поставка продукции».

Важен и тот факт, что на законодательном уровне по-прежнему не закреплено определение категории «муниципальный заказ». Между тем в ст. 33 Федерального закона от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>1</sup> устанавливалось, что муниципальный заказ – это «выполнение работ по благоустройству территории муниципального образования, коммунальному обслуживанию населения, строительству и ремонту объектов социальной инфраструктуры, производству продукции, оказанию услуг, не-

---

<sup>1</sup> Утратил силу.

обходимых для удовлетворения бытовых и социально-культурных потребностей населения соответствующей территории, на выполнение других работ с использованием предусмотренных для этого собственных материальных и финансовых средств»<sup>1</sup>. Однако данная позиция представляется спорной.

На основании проведенного анализа считаем целесообразным сформулировать универсальное определение понятий государственного и муниципального заказов, которое бы было применимо всеми участниками отношений по формированию и реализации государственного, муниципального заказов. На наш взгляд, наиболее содержательное определение рассматриваемых нами понятий нашло отражение в работе К. В. Кичика. Исследователь пишет, что «государственный (муниципальный) заказ – это конкретизированные потребности публично-правового образования в товарах, работах и услугах, закрепленные в правовом акте, удовлетворяемые посредством размещения заказа в установленном законом порядке (по общему правилу среди неопределенного круга лиц – потенциальных поставщиков) с заключением государственного (муниципального) контракта, гражданско-правового договора бюджетного учреждения или иного гражданско-правового договора, содержащим необходимые требования к этим товарам, работам и услугам, а также условия продажи товаров, выполнения работ и оказания услуг с целью удовлетворения государственных (муниципальных) нужд»<sup>2</sup>. Указанное определение сформулировано через призму понятия государственных потребностей (нужд), которые, бесспорно, находятся в основе закупок товаров, работ, услуг и определения поставщика (подрядчика, исполнителя). Оно отличается не только содержательностью, но и видится логически выстроенным в части применения понятийного аппарата, закрепленного в ст. 3 Федерального закона № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Однако некорректно в данном случае упоминать о конкретизации потребностей публично-правовых образований в право-

---

<sup>1</sup>Постановление ФАС Центрального округа от 15 июня 2005 г. № А14-14307-2004/435/18. Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Кичик К. В. Государственный (муниципальный) заказ как средство государственного регулирования экономики: правовые вопросы: дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2011. – С. 33.

---

---

вых актах. Несмотря на то, что федеральные государственные нужды и размеры их финансирования предусмотрены в федеральном законе о федеральном бюджете, анализ федеральных законов<sup>1</sup> «свидетельствует об отсутствии четко определенного перечня товаров, работ и услуг»<sup>2</sup>. Объективно возникает неясность в аспекте того, какой именно правовой акт автор имел в виду. С учетом проведенного анализа нормативной правовой базы и юридической доктрины о контрактной системе в сфере государственных закупок следует признать, что государственный заказ – категория публичного права, поскольку прослеживается главенствующая роль административно-правовых положений в структуре госзаказа. И государственный заказ, и муниципальный заказ можно определить как совокупность государственных потребностей (нужд), государственных, муниципальных заказчиков в товарах, работах и услугах, действующих в интересах и от имени публично-правовых образований. Данные потребности должны быть обозначены в извещении, проекте государственного контракта и удовлетворены посредством определения поставщика в установленном законом порядке.

### **Библиографический список**

1. *Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М.* Административное право Российской Федерации: учебник. – М.: Зерцало-М, 2001. – 608 с.
2. *Белов В. Е.* Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: правовое регулирование. – М.: Норма, 2011. – 302 с.
3. *Давлетшина Л. М.* Государственный заказ как инструмент проведения промышленной политики: на примере Республики Татарстан: дис. ... канд. экон. наук. – Казань, 2007. – 243 с.
4. *Кичик К. В.* Государственный (муниципальный) заказ как средство государственного регулирования экономики: правовые вопросы: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – 251 с.
5. *Соломонов Е. В.* Право муниципального заказа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2005. – 22 с.

---

<sup>1</sup> *Тасалов Ф. А.* Контрактная система в сфере государственных закупок России и США: монография. – М.: Проспект, 2017. – С. 63.

<sup>2</sup> *Белов В. Е.* Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд: правовое регулирование. – М.: Норма, 2011. – С. 119.

---

6. *Тасалов Ф. А.* Контрактная система в сфере государственных закупок России и США: монография. – М.: Проспект, 2017. – 240 с.

**Г. О. Миндзаев**  
аспирант  
Северо-Осетинского  
государственного университета  
имени К. Л. Хетагурова  
Alanskii757@gmail.com

**РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ  
ФЕДЕРАЦИИ И ИХ РОЛЬ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЗАКОННОСТИ  
ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА**

**RULINGS OF CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FED-  
ERATION AND THEIR ROLE IN LEGAL BANKRUPTCY PROCESS**

В статье определено место решений Конституционного Суда Российской Федерации (РФ) в системе признания законности процедуры банкротства. Дана их оценка как наиболее эффективного способа восстановления, защиты и признания прав в рамках правоотношений, основанных на действующем законодательстве о банкротстве. Сделан вывод о том, что судебные решения обязательны к исполнению, и характер бюджетной политики не может освобождать публично-правовые образования от их исполнения. Нерешенность этого вопроса свидетельствует о неполноте реализации права на судебную защиту. До настоящего времени этот вопрос не решен и требует дальнейшего рассмотрения с точки зрения законодательного урегулирования. Ограничение права должника на обжалование и отказ от наблюдения на стадии возбуждения производства по делу о банкротстве ограничивает его основные права.

*Ключевые слова:* банкротство; несостоятельность; кредитор; долг; финансовые обязательства; Конституционный Суд РФ; полномочия Конституционного Суда РФ; бюджет; конституционность; гражданское правоотношение; законность; эффективность правового регулирования.

In this article the rulings of the Constitutional Court of the Russian Federation and their role in legal bankruptcy process are examined. They are assessed to be the most effective way of restoring, protecting and recognizing legal rights within the framework of legal relations in accordance with the current bankruptcy legislation. Court decisions are binding and the nature of budget policy does not exempt public law entities from their implementation. The unresolved nature of this issue results in incomplete implementation of citizen's right to judicial protection. To date, this issue has not been resolved and requires further study from the legal response point of view. Restriction of the debtor's right to appeal and refusal to observe the primary

stages of initiating bankruptcy process limits his or her fundamental rights as a citizen.

*Keywords:* bankruptcy; insolvency; creditor; debt; financial liabilities; Constitutional Court of the Russian Federation; powers of the Constitutional Court; budget; constitutionality; civil matters; legality; effectiveness of legal regulation.

Основным способом обеспечения прав и свобод субъектов правовых отношений выступает правосудие. В наиболее общем виде правосудие сводится к судебной деятельности по рассмотрению и разрешению конфликтных ситуаций. Данный подход согласуется с положениями ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации (РФ), согласно которой право судебной защиты распространяется на каждого.

Правосудие в России строится на принципах, отражающих сущность и задачи демократического правового государства, закрепленных в главе VII Конституции РФ и Федеральном конституционном законе от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации». Исследователь Е. А. Борисова всесторонне раскрывает сущность национальной судебной системы и ее особенности. Автор указывает на основную обязанность судов, которая сводится к рассмотрению обращений граждан. В качестве элементарных звеньев судебной системы страны выступают федеральные суды общей юрисдикции, Конституционный Суд РФ, а также суды субъектов РФ<sup>1</sup>.

Понятие Конституционного Суда РФ дано в ст. 1 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». В соответствии с положениями названной статьи он представляет собой судебный орган конституционного контроля, обладающий самостоятельностью и независимостью в области конституционного судопроизводства. Полномочия Конституционного Суда РФ содержатся в ст. 3 анализируемого Федерального конституционного закона. Деятельность данного судебного органа направлена в первую очередь на защиту конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина. Для достижения соответствующей цели он выполняет следующие функции:

---

<sup>1</sup> Борисова Е. А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учеб. пособие. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – С. 210–211.

---

---

1. Разрешает дела о соответствии нормативно-правовых актов положениям Основного закона Российской Федерации, то есть Конституции РФ.

2. Разрешает споры о компетенции между органами государственной власти.

3. Рассматривает жалобы граждан, где они ссылаются на нарушение их прав и свобод, гарантом которых выступает Конституция РФ. Предоставляет толкование Конституции РФ.

4. Дает заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления<sup>1</sup>.

Предметы юрисдикции Конституционного Суда РФ закреплены в ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Особенность действия данного суда сводится к трактовке положений Основного закона РФ. В частности, к его компетенции относится выявление уровня соответствия положений нормативно-правовых актов нормам Конституции РФ. Как и иные суды, он реализует деятельность по рассмотрению жалоб граждан в случае, если в них они ссылаются на нарушение основных прав и свобод<sup>2</sup>.

К специфическим чертам деятельности Конституционного Суда РФ также относится анализ судебных решений, принятых международными органами, с позиции допустимости их реализации на территории государства. При принятии подобных решений Конституционный Суд РФ ссылается на положения Конституции РФ. Определить недопустимость осуществления судебного решения, вынесенного международной организацией, он может исключительно на основании наличия в нем несоответствий положениям Конституции РФ<sup>3</sup>. Специфика решений Конституционного Суда РФ, а также их юридическая сила раскрыты в исследовании Н. В. Витрука. С учетом точки зрения исследователя, они

---

<sup>1</sup> О Конституционном Суде Российской Федерации: федер. конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 13, ст. 1447.

<sup>2</sup> О Конституционном Суде Российской Федерации: федер. конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 13, ст. 1447.

<sup>3</sup> Гусева А. Н. Конституционно-правовой механизм защиты права на свободу предпринимательской деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2013. – С. 21–23.

равны по юридической силе Конституции РФ. Однако Н. В. Витрук отмечает, что суд не осуществляет регулирование правоотношений, его задача – обеспечение согласованности норм действующего законодательства положениям Конституции РФ<sup>1</sup>.

Механизм действия решений Конституционного Суда РФ представлен в исследовании А. Н. Кокотова. В частности, речь идет о том, что если положения нормативно-правовых актов признаются Конституционным Судом не соответствующими Конституции РФ, данный факт служит пусковым механизмом для внесения редакций в соответствующий нормативно-правовой акт. Автор пишет, что сущность признания неконституционности положений нормативно-правовых актов сводится к исключению данных норм из законодательства<sup>2</sup>. Т. В. Шершень отмечает, что значимы в решениях Конституционного Суда РФ принимаемые им правовые позиции, являющиеся толкованием реально действующих позиций нормативно-правовых актов с точки зрения конституционности. Позиции Конституционного Суда РФ представляют собой способ преодоления имевшей место правовой неопределенности и устранения коллизии отдельных норм<sup>3</sup>.

О. В. Кузнецова утверждает, что неоднократно поднимался вопрос о возможности принятия Конституционным Судом РФ обратной силы нормативным правовым актам. К основным принципам действия решений этого суда относятся, во-первых, возможность придания обратной силы закону, во-вторых, учет особенностей общественно-правовых отношений<sup>4</sup>.

Обратимся к практике Конституционного Суда РФ в области банкротства. Рассмотрим в качестве примера постановление Конституционного Суда РФ от 12 марта 2001 г. № 4-П «По делу о

---

<sup>1</sup> Витрук Н. В. О некоторых особенностях использования решений Европейского Суда по правам человека в практике Конституционного Суда Российской Федерации и иных судов. Доступ из справ.-прав. системы «Консультант-Плюс».

<sup>2</sup> Кокотов А. Н. О правотворческом содержании решений Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. – 2014. – № 4. – С. 21.

<sup>3</sup> Шершень Т. В. Влияние решений Конституционного Суда Российской Федерации на развитие семейного законодательства // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. – 2016. – № 8. – С. 44.

<sup>4</sup> Кузнецова О. В. Решение Конституционного Суда Российской Федерации как основная мера защиты семьи, материнства, отцовства и детства // Правовая защита частных и публичных интересов: сб. ст. междунар. науч.-практ. конф. памяти выдающегося российского адвоката Ф. Н. Плевако (1842–1908). – Челябинск: Полиграф-Мастер, 2012. – С. 182–188.

---

---

проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», касающихся возможности обжалования определений, выносимых Арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц». В соответствии с этим постановлением п. 3 ст. 55 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» определяет, что часть ранее действующих положений данного закона утратили силу, что предусматривает невозможность их обжалования арбитражным судом. Представленное ограничение не конституционно, поскольку противоречит положениям ч. 1 и ч. 2 ст. 46, а также ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Неконституционный характер носит и ст. 56 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» ввиду ее противоречия ч. 1 и ч. 2 ст. 46, ч. 3 ст. 55, ч. 3 ст. 123 Конституции РФ. Ограничение права должника на обжалование и отказ от наблюдения на стадии возбуждения производства по делу о банкротстве ограничивает его основные права<sup>1</sup>.

Конституционным Судом РФ проведен и анализ законности положений Уголовно-процессуального кодекса (УПК) РФ о наложении ареста на имущество. В Конституции РФ закреплено право собственности как одно из основных прав, гарантом которых она является. Арест имущества, а соответственно, и его наложение выступают в качестве меры ограничения названного конституционного права. УПК же должен быть направлен на соблюдение конституционных прав всех участников уголовного процесса. Подобный вывод следует из постановления Конституционного Суда РФ от 31 января 2011 г. по делу о проверке конституционности положений ст. 115, 208 УПК РФ и ст. 126 Федерального за-

---

<sup>1</sup> По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», касающихся возможности обжалования определений, выносимых Арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц: постановление Конституционного Суда РФ от 12 марта 2001 г. № 4-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 12, ст. 1138.

---

---

кона «О несостоятельности (банкротстве)». Сущность представленного постановления сводится к защите права собственности, в том числе от неоправданного его ограничения<sup>1</sup>.

Анализ постановления Конституционного Суда РФ от 31 января 2011 г. находит отражение в коллективной статье И. И. Лодыженской и Н. П. Кирилловой, в которой они раскрывают его направленность на защиту права собственности. В частности, авторы отмечают, что арест имущества лица, выступающего в качестве лица, материально ответственного перед гражданским ответчиком, допустим лишь в случае, если собственник имущества ранее определен как гражданский ответчик. Обращаясь к процедуре наложения ареста на имущество, авторы указывают на необходимость предварительного установления личности подозреваемого или обвиняемого. Более того, они обращают внимание на незаконность использования ареста имущества для обеспечения гражданского иска в отношении лиц, которые не признаны в качестве обвиняемых или подозреваемых по уголовному делу. Как объясняют авторы, в следственной судебной практике не всегда однозначно понимается правовая позиция Конституционного Суда РФ по вопросу толкования ч. 3 ст. 115 УПК РФ во взаимосвязи с абз. 9 п. 1 ст. 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», согласно которой указанная норма не предполагает сохранение после введения процедуры конкурсного производства ранее наложенного в рамках уголовного судопроизводства ареста на имущество для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска<sup>2</sup>.

Примером действия решений Конституционного Суда РФ в области признания законности банкротства выступает также определение Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2013 г. № 2081-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражда-

---

<sup>1</sup> По делу о проверке конституционности положений частей первой, третьей и девятой статьи 115, пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Недвижимость-М», общества с ограниченной ответственностью «Соломатинское хлебоприемное предприятие» и гражданки Л. И. Костаревой: постановление Конституционного Суда РФ от 31 января 2011 г. № 1-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 6, ст. 897.

<sup>2</sup> Лодыженская И. И., Кириллова Н. П. Значение решений Конституционного Суда Российской Федерации для законодательного регулирования и практики применения наложения ареста на имущество по уголовным делам // Ленинградский юридический журнал. – 2015. – № 1. – С. 197.

---

---

нина Латыпова Артура Валериановича на нарушение его конституционных прав и конституционных прав его несовершеннолетних детей статьей 129, пунктом 5 статьи 132 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”, а также приложением 3 к постановлению Верховного Совета Российской Федерации “О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность”». Так, заявителем в данном случае оспаривается ряд положений законодательства в части индексации присужденных сумм, а также в части, определяющей порядок исполнения актов в области взыскания на бюджетные деньги. По мнению заявителя, нормы, регламентирующие названные аспекты, носят неконституционный порядок, поскольку возлагают на физических лиц безусловную обязанность по самостоятельному направлению исполнительных листов в уполномоченные органы власти для исполнения. Кроме того, заявителем указано на возможность применения судами отказа от индексации присужденной суммы в случае, если судебное решение вступило в силу, но не исполнено.

Рассматривая доводы заявителя и положения Основного закона РФ, Конституционный Суд РФ принял отрицательное решение, отклонив тем самым доводы заявителя, ввиду того, что Бюджетный кодекс РФ является исполнительным документом, предусматривающим возможность обращения взыскания на средства федерального бюджета по денежным обязательствам должника. В данном случае в качестве должника выступает федеральное казенное учреждение, в отношении которого исковое заявление в уполномоченный орган может направляться не только взыскателем. Именно по просьбе взыскателя суд вправе направить подобный документ. В частности, Гражданским процессуальным кодексом РФ определена такая обязанность суда.

В контексте анализируемого определения Конституционного Суда РФ отмечено, что оспариваемые нормы не дают судам однозначного основания для отказа в индексации присужденных сумм в случае неисполнения вступившего в силу судебного постановления. Более того, оспариваемые положения не определяют однозначной зависимости индексации по денежным обязательствам получателей средств федерального бюджета от вины должника в длительном неисполнении решений, так как индексация

---

---

не выступает в качестве меры гражданско-правовой ответственности должника за ненадлежащее исполнение денежного обязательства. Конституционным Судом РФ также разъясняется, что индексация служит механизмом, позволяющим полностью возместить потери взыскателя от длительного неисполнения судебного решения в условиях инфляционных процессов в государстве<sup>1</sup>.

Приведем еще один пример из практики Конституционного Суда РФ по делам о признании законности банкротства. Предлагаем рассмотреть постановление Конституционного Суда РФ от 5 марта 2019 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности статьи 15, пункта 1 статьи 200 и статьи 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации, подпункта 14 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации, абзаца второго пункта 1 статьи 9, пункта 1 статьи 10 и пункта 3 статьи 59 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина В. А. Нужина», подтверждающее законность действий по присуждению расходов налогового органа, выступающего в качестве инициатора процедуры банкротства. Данная мера, согласно решению Конституционного Суда РФ, не противоречит Основному закону, так как ее действие пропорционально законности действий руководителя организации. Иными словами, неправомерные действия лица, связанные с несвоевременным обращением в суд, служат основанием для переноса на соответствующее лицо финансовых расходов. В то же время Конституционным Судом РФ не ограничивается право руководителя организации должника на обжалование решения в отношении него. Более того, предусмотрена необходимость детального рассмотрения всех обстоятельств, повлиявших на состав указанных неправомерных действий. При пересмотре необходимым условием является и установление состава гражданского правонарушения, с

---

<sup>1</sup>Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Латыпова Артура Валериановича на нарушение его конституционных прав и конституционных прав его несовершеннолетних детей статьей 129, пунктом 5 статьи 132 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», а также приложением 3 к постановлению Верховного Совета Российской Федерации «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность: определение Конституционного Суда РФ от 24 дек. 2013 г. № 2081-О. Доступ из справ.-прав. системы «Консультант-Плюс».

оценкой действий всех лиц, с целью определения их влияния на расходы организации<sup>1</sup>.

Итак, с учетом изложенного выше можно сделать ряд выводов. Во-первых, очевиден факт об исключительном месте Конституционного Суда РФ в механизме признания законности банкротства, определенном положениями ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, в том числе ввиду наличия у граждан права на защиту собственности, а также если она выступает в качестве имущества, которое может быть арестовано в связи с признанием организации или лица банкротом. Во-вторых, значимость правоприменительной деятельности судов, в том числе Конституционного Суда РФ, установлена в Конституции РФ. В соответствии с положениями ч. 1 ст. 118 на них возлагается исключительная функция по реализации правосудия. Решения судов подлежат обязательному исполнению для всех, что закреплено Федеральным конституционным законом от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации». Более того, на факт обязательности реализации решений суда указывает и Европейский Суд по правам человека. В-третьих, в России сложным является вопрос об исполнении судебного решения в разумный срок, если в качестве ответчика выступает орган местного самоуправления. Возложенные имущественные обязательства на органы местного самоуправления сложно реализовать, учитывая особенности национальной бюджетной системы. Вместе с тем Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» и постановлением Европейского Суда по правам человека предусмотрено, что судебные решения обязательны к исполнению и что характер бюджетной политики не может освобождать от их исполнения. Данный вопрос определяет неполноту реализации права на судебную защиту. До настоящего времени этот вопрос не решен и требует рассмотрения в дальнейшем с точки зрения законодательного урегулирования.

### **Библиографический список**

---

<sup>1</sup> По делу о проверке конституционности статьи 15, пункта 1 статьи 200 и статьи 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации, подпункта 14 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации, абзаца второго пункта 1 статьи 9, пункта 1 статьи 10 и пункта 3 статьи 59 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина В. А. Нужина: постановление Конституционного Суда РФ от 5 марта 2019 г. № 14-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 10, ст. 1046.

---

---

1. *Борисова Е. А.* Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: учеб. пособие. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – 352 с.

2. *Витрук Н. В.* О некоторых особенностях использования решений Европейского Суда по правам человека в практике Конституционного Суда Российской Федерации и иных судов. Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс».

3. *Гусева А. Н.* Конституционно-правовой механизм защиты права на свободу предпринимательской деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2013. – 175 с.

4. *Кокотов А. Н.* О правотворческом содержании решений Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. – 2014. – № 4. – С. 21–24.

5. *Кузнецова О. В.* Решение Конституционного Суда Российской Федерации как основная мера защиты семьи, материнства, отцовства и детства // Правовая защита частных и публичных интересов: сб. ст. междунар. науч.-практ. конф. памяти выдающегося российского адвоката Ф. Н. Плевако (1842–1908). – Челябинск: Полиграф-Мастер, 2012. – С. 182–188.

6. *Лодыженская И. И., Кириллова Н. П.* Значение решений Конституционного Суда Российской Федерации для законодательного регулирования и практики применения наложения ареста на имущество по уголовным делам // Ленинградский юридический журнал. – 2015. – № 1. – С. 197–209.

7. *Шершень Т. В.* Влияние решений Конституционного Суда Российской Федерации на развитие семейного законодательства // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. – 2016. – № 8. – С. 44–49.

**М. Г. Назарова**  
соискатель кафедры  
гражданского права  
Российского государственного  
университета правосудия  
mashahy@mail.ru

## **ЭКОНОМИЧНОСТЬ КАК ТРЕБОВАНИЕ К ИСПОЛНЕНИЮ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ**

### **COST-EFFECTIVENESS AS A REQUIREMENT FOR FULFILLING THE SERVICES-PROVIDING COMMITMENTS**

В статье всесторонне раскрывается сущность понятия экономичности как требования к исполнению обязательства по оказанию услуг. Согласно авторской позиции, в качестве критериев экономичного исполнения обязательства выступают наименьшие затраты (финансовые и материальные) при исполнении обязательства; уменьшение временных затрат на исполнение обязательства; эффективное управление нематериальными ресурсами и эффективное использование организационных возможностей в процессе исполнения обязательства; недопущение излишней «бумажной волокиты» при исполнении обязательств.

*Ключевые слова:* исполнение обязательства; обязательственное право; экономичность исполнения обязательства; требование экономичности; требование добросовестности; обязательство по оказанию услуги; ресурсы; правовой механизм; затраты; законотворческий процесс.

In this article the economy as a requirement for fulfilling services-providing commitments is studied. The criteria of economic fulfillment of commitments are: the lowest cost (financial and material) in the process of fulfilling commitments; reduction of the time spent on fulfilling commitments; effective management of intangible resources and effective use of organizational capabilities in the process of fulfilling commitments; avoidance of excessive "paperwork" in the process of fulfilling commitments.

*Keywords:* fulfillment of commitments; efficiency of fulfilling commitments good faith requirement; services-providing commitment.

**В** науке гражданского права все больше внимания уделяется так называемым оценочным категориям. Внесенные в последнее время в Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) изменения лишь подтверждают заинтересованность в применении этих категорий. Одной из них является требование эконо-

мичности исполнения обязательств, известное еще в рамках советского законодательства.

Согласно ч. 2 ст. 168 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. каждая из сторон должна исполнять свои обязанности наиболее экономичным для социалистического народного хозяйства образом и при этом оказывать другой стороне возможное содействие в исполнении ею своих обязанностей для достижения общей цели. В настоящее время указанное требование не утратило актуальности и должно рассматриваться в качестве дополнительного инструмента снижения имущественных издержек и потерь, неизменно возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности<sup>1</sup>.

Е. В. Вавилин под экономичностью исполнения обязательства понимает основополагающую идею обязательственного права, в соответствии с которой сторонам при исполнении обязательства надлежит выбирать наиболее экономный, рациональный, эффективный и разумный способ надлежащего исполнения. При этом стороны должны стремиться к тому, чтобы осуществлять права и обязанности способом, наиболее выгодным по отношению друг к другу, и с целью минимизации издержек при достижении требуемого результата<sup>2</sup>. М. А. Егорова обозначает рассматриваемое требование как «обычно предъявляемое требование, призванное устранять дополнительные для сторон имущественные затраты и потери»<sup>3</sup>. Т. В. Богачева определяет экономичность как зафиксированную обязанность сторон обязательства по рациональному расходованию имеющихся ресурсов (как материальных, так и денежных), обязанность по взаимному исполнению обязательства с учетом принципа целесообразности и уменьшением затрат, а также с максимально возможным резервом действий, составляющих содержание исполняемого обязательства<sup>4</sup>. Особая роль отводилась общей цели экономического ис-

---

<sup>1</sup>См.: Фриев А. Л. Исполнение гражданско-правовых обязательств между предпринимателями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1999. – С. 7.

<sup>2</sup>См.: Вавилин Е. В. Принципы гражданского права // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – Саратов, 2010. – С. 560.

<sup>3</sup>Егорова М. А. Коммерческое право: учебник для вузов. – М.: РАНХиГС при Президенте РФ; Статут, 2013. – С. 28.

<sup>4</sup>См.: Богачева Т. В. Принципы взаимного содействия сторон и экономичности в договорных обязательствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1982. – С. 10.

---

---

полнения – действия должника должны были заключаться в таком наиболее эффективном исполнении, которое выгодно для всего народного хозяйства в целом<sup>1</sup>, хотя при этом подобные действия могли вовсе не затрагивать интерес другой стороны или не соответствовать ему<sup>2</sup>, то есть в советской системе надлежит говорить о превалировании общего интереса (государства, общества) над частным (сторон в обязательстве).

Полагаем, что указанная категория нуждается в определенной корректировке. На наш взгляд, сегодня на первый план должен выходить не общий интерес – интерес народного хозяйства, а частный – кредитора. При этом интерес должника также присутствует, хотя и не в имущественном виде, но репутационном. Требование экономичности исполнения, несомненно, относится к частноправовой сфере должника. В некоторых случаях при неэкономичном исполнении действия должника напрямую влияют на имущественную сферу кредитора. В связи с этим нельзя не согласиться с утверждением о том, что суть исследуемого требования в современных условиях заключается в следующем: при допущении неэкономичного исполнения обязательства должником такое исполнение не должно отражаться на правах и интересах кредитора<sup>3</sup>.

В случае неэкономичного исполнения обязательства, по нашему мнению, реализация рассматриваемого требования предполагает, что издержки, возникающие вследствие разницы экономичного и неэкономичного исполнения, должны покрываться за счет допустившей такое исполнение стороны – должника. Как пишет М. А. Егорова, стандартной практикой решения подобных ситуаций в торговом обороте является исковое производство, поскольку в действующем законодательстве не закреплены критерии экономичности исполнения<sup>4</sup>. Одним из путей решения указанной проблемы в практической сфере может стать применение требования экономичности в совокупности с требованием добросовестности. Так, согласно практике Высшего Арбитражного Суда РФ, если сторонами в соглашении не установлен порядок

---

<sup>1</sup> См.: Мозолин В. П., Фарнсворт Е. А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. – М.: Наука, 1988. – С. 273.

<sup>2</sup> См.: Богачева Т. В. Указ.соч. С. 17.

<sup>3</sup> См.: Сарбаши С. В. Исполнение договорного обязательства. – М.: Статут, 2005. – С. 113.

<sup>4</sup> См.: Егорова М. А. Коммерческое право: учебник для вузов. – М.: РАН-ХиГС при Президенте РФ, Статут, 2013. – С. 17.

---

---

распределения транспортных расходов при осуществлении доставки товара, то суду необходимо выяснить действительную волю сторон с учетом практики их отношений и путем толкования условий соглашения<sup>1</sup>. Несомненно, анализируемое нами требование по отношению к обязательственному праву выступает частью требования добросовестности в гражданских правоотношениях, недопустимости злоупотребления правом и при этом находит отражение в иных положениях ГК РФ. Подобного мнения придерживается и В. В. Кулаков, утверждающий, что «требование действовать экономично никуда не делось из права, но «охвачено» другими правилами, например, о добросовестности»<sup>2</sup>.

Логичным представляется возникновение ситуации, при которой в случае неэкономичности исполнения обязательства, не рациональности расходования имеющихся ресурсов, когда обязанность исполнена с явно необоснованными издержками, подобные действия будут признаваться видом недобросовестного поведения. Заслуживает внимание требование эффективности, хоть прямо и не закрепленное в рамках закона, но напрямую вытекающее из существа гражданских правоотношений. В научной среде данное требование раскрывается как использование в процессе исполнения обязательств такого сочетания способов, правовых инструментов и средств, при которых заявленная цель достигается с минимальными издержками и максимальной полнотой<sup>3</sup>. Ввиду этого требование экономичности исполнения, вытекающее из нормы о добросовестности, прочно связано не только с иными общими началами гражданского права, но и с требованием эффективности исполнения обязательств.

Судебная практика также ориентирует стороны в обязательстве на их экономичное исполнение. Например, в одном из дел суды указали, что передвижение до аэропорта на такси при наличии действующего аэроэкспресса не может считаться экономичным способом передвижения: «...Суд апелляционной инстанции, проанализировав представленные в материалах дела дока-

---

<sup>1</sup> О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки: постановление Пленума ВАС РФ от 22 окт. 1997 г. № 18. Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Кулаков В. В. Прекращение обязательств по гражданскому законодательству России: монография. – М.: РГУП, 2015. – С. 120.

<sup>3</sup> См.: Вавилин Е. В. Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. – Саратов, 2012. – С. 243–252.

---

---

зательства, приходит к выводу о неразумности следующих понесенных ответчиком расходов, а именно: проезд на такси по г. Москва до/из аэропорта не является экономичным способом передвижения при условии наличия в указанном городе такого вида транспорта, как аэроэкспресс, услугами которого неоднократно пользовались представители ответчика...»<sup>1</sup>. В другом случае суд пришел к выводу, что выбранный способ не будет экономичным: «... Не может быть принят во внимание довод ответчика о несогласовании способа отгрузки станка, так как в этом случае поставщик должен был избрать наиболее экономичный способ отгрузки, обеспечивающий сохранность груза при перевозке...»<sup>2</sup>. Судами активно применяется рассматриваемое требование и в случаях неэкономичного выбора транспорта при доставке груза. Например, в постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 2 декабря 2013 г. по делу № А58-6534/2012 суд отказал поставщику во взыскании расходов за авиационную доставку товара, поскольку действительная воля заказчика при заключении договора направлена на доставку товара железнодорожным транспортом.

Несмотря на отсутствие законодательного закрепления требования экономичности исполнения в действующем законодательстве, Верховным Судом РФ оно активно применяется для регулирования гражданских правоотношений. Например, в п. 11 постановления Пленума «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» Верховный Суд РФ указывает, что «...суд вправе уменьшить размер судебных издержек, в том числе расходов на оплату услуг представителя, если заявленная к взысканию сумма издержек, исходя из имеющихся в деле доказательств, носит явно неразумный (чрезмерный) характер...»<sup>3</sup>. При этом указанная позиция Верховного Суда РФ является прямым развитием позиции Конституционного Суда РФ, высказанной им в Определении Кон-

---

<sup>1</sup> Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24 июля 2014 г. № 15АП-8496/14 по делу № А53-21016/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 22 окт. 2014 г. № 12АП-9450/14 по делу № А12-18458/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 янв. 2016 г. № 1 // Рос.газ. – 2016. – 1 марта.

---

---

ституционного Суда РФ от 23 декабря 2014 г. № 2777-О<sup>1</sup>, где указано, что суд вправе снизить размер заявленных к возмещению расходов на оплату услуг представителя в случае, если им будет установлено, что размер взыскиваемых расходов явно чрезмерен. Указание на чрезмерный характер суммы издержек – это своего рода проявление использования требования экономичности исполнения, что подтверждается и материалами судебной практики. Так, в одном из определений Верховного Суда РФ указано, что суд, при исследовании обстоятельств дела пришел к выводу о том, что «...заявленные обществом расходы не соответствуют принципам экономности и разумности...»<sup>2</sup>. Даже с учетом наличия правоприменительной практики представляется, что сущность «экономичности исполнения обязательства» должна быть раскрыта подробнее. В частности, можно выделить некоторые характеристики (критерии) данной категории. Предложенный перечень не является закрытым и должен дополняться судом с учетом обстоятельств дела.

Представляется, что экономичным исполнением обязательства служит ряд аспектов. Во-первых, аспект о наименьших затратах (финансовых и материальных) при исполнении обязательства. Исполнение должником взятых на себя обязательств не должно осуществляться в ущерб интересам кредитора. В интересах кредитора – получить надлежащее исполнение наиболее дешевым способом, с наименьшими затратами материального и финансового плана. Если исполнитель обладает возможностью сэкономить, но не делает этого, то имеет место злоупотребление правом, порождающее право кредитора на возмещение причиненных убытков. Размер таких убытков должен быть определен судом в каждом случае, исходя из обстоятельств дела. Следующий аспект – уменьшение временных затрат на исполнение обязательства. В ситуациях, когда соглашением сторон или нормами законодательства не определен срок исполнения обязательства, должник не должен допускать затягивания процесса исполнения. Речь идет не просто о надлежащем исполнении в рамках разумного срока, но и о том, что исполняющей стороне надлежит принять

---

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 23 дек. 2014 г. № 2777-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Определение Верховного Суда РФ от 12 окт. 2016 г. № 308-КГ16-12682 по делу № А32-5982/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

---

---

все возможные меры к скорейшему достижению требуемого результата. В случае намеренного затягивания процесса исполнения интересы кредитора явно нарушаются, что позволяет рассматривать такое поведение как проявление недобросовестности – нарушение экономичности исполнения.

Третий аспект – эффективное управление нематериальными ресурсами и эффективное использование организационных возможностей при исполнении обязательства. Современная предпринимательская деятельность предполагает, что в процессе осуществления исполнения обязательств нормальным явлением считается привлечение дополнительных нематериальных ресурсов (аренда транспорта для доставки товаров, привлечение дополнительных работников и др.). Неграмотное, нерациональное использование таких нематериальных ресурсов или имеющихся организационных возможностей негативно скажется на интересах кредиторов. Следовательно, для недопущения нарушения требования экономичности исполнителю необходимо надлежаще и эффективно подходить к использованию как своих организационных ресурсов, так и привлеченных. Четвертый аспект – недопущение излишней «бумажной волокиты» в процессе исполнения обязательств. С неэффективным использованием своих и привлеченных организационных ресурсов тесно связано намеренное затягивание должником исполнения взятых на себя обязательств путем проведения ненужных согласований, оформления дополнительной документации, не требующейся в рамках исполнения, иных сомнительных действий административного характера. Представляется, что в каждой ситуации, исходя из обстоятельств дела, действия подобного рода могут быть признаны нарушением принципа экономичности.

Требуется, как нам кажется, значительно расширить сферу применения экономичности исполнения. Рассматриваемое требование следует применять не только в рамках правоприменительной, но и в рамках правотворческой деятельности. Принимаемые в рамках законотворческой деятельности правовые акты должны создавать такой правовой механизм, использование которого приводило бы к наиболее быстрому и эффективному их исполнению. Если правовые акты, учитывая их сложность, нелогичность и запутанность, влекут за собой затруднение в процессе реализации прав субъектов гражданского оборота, вызывая у них дополнительные организационные, финансовые, временные или иные издержки, они должны быть признаны неэффективными, не отве-

чающими требованием экономичности и требующими внесения необходимых поправок и изменений. В связи с этим приведем мнение Е. В. Вавилина о том, что правовой акт должен быть надлежаще подготовлен к исполнению, должен быть продуман весь механизм его реализации<sup>1</sup>.

Подобного мнения придерживается З. И. Цыбуленко, отмечая, что в значительном числе случаев для осуществления гражданами своих прав закрепленных в Конституции РФ, необходимо принять ряд дополнительных нормативных правовых актов, а также сопутствующих им правил, инструкций и регламентов, что значительно затягивает и отдалает сроки осуществления гражданами своих прав и удовлетворения ими своих потребностей<sup>2</sup>. Соответственно, необоснованное затягивание законотворческого процесса также признается временным критерием, не соответствующем требованию экономичности. Изложенное выше подтверждает тезис о том, что исследуемое нами требование экономичности исполнения (как часть добросовестного поведения) должно активно внедряться в правоприменительную и правотворческую деятельность, находить отражение во всех гражданских правоотношениях. Таким образом, критериями экономичного исполнения обязательства являются наименьшие затраты (финансовые и материальные) при исполнении обязательства; уменьшение временных затрат на исполнение обязательства; эффективное управление нематериальными ресурсами и эффективное использование организационных возможностей в процессе исполнения обязательства; недопущение излишней «бумажной волокиты» в процессе исполнения обязательств.

### **Библиографический список**

1. *Богачева Т. В.* Принципы взаимного содействия сторон и экономичности в договорных обязательствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1982. – 24 с.
2. *Вавилин Е. В.* Осуществление прав и исполнение обязанностей по договору энергоснабжения. – Саратов, 2007. – 184 с.

---

<sup>1</sup>См.: *Вавилин Е. В.* Осуществление прав и исполнение обязанностей по договору энергоснабжения. – Саратов, 2007. – С. 26.

<sup>2</sup> См.: *Цыбуленко З. И.* Конституционные права граждан России: проблемы осуществления и гражданско-правовой защиты // *Власть Закона*. – 2014. – № 1. – С. 61.

---

---

3. *Вавилин Е. В.* Принципы гражданского права // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – Саратов, 2010. – 702 с.
4. *Вавилин Е. В.* Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. – Саратов, 2012. – 364 с.
5. *Егорова М. А.* Коммерческое право: учебник для вузов. – М.: РАНХиГС при Президенте РФ, Статут, 2013. – 640 с.
6. *Кулаков В. В.* Прекращение обязательств по гражданскому законодательству России: монография. – М.: РГУП, 2015. – 144 с.
7. *Мозолин В. П., Фарнсворт Е. А.* Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. – М.: Наука, 1988. – 312 с.
8. *Сарбаи С. В.* Исполнение договорного обязательства. – М.: Статут, 2005. – 636 с.
9. *Фриев А. А.* Исполнение гражданско-правовых обязательств между предпринимателями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1999. – 22 с.
10. *Цыбуленко З. И.* Конституционные права граждан России: проблемы осуществления и гражданско-правовой защиты // Власть Закона. – 2014. – № 1. – С. 58–65.

**Н. А. Серая**

аспирант кафедры гражданского права  
Кубанского государственного аграрного  
университета имени И. Т. Трубилина  
Leibinen@mail.ru

**О ВОЗМОЖНОСТИ И ПРЕДЕЛАХ ПРИМЕНЕНИЯ  
ГЛАВЫ 24 АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО  
КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СПОРАХ  
С УЧАСТИЕМ САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ\***

**ON THE AVAILABILITY AND LIMITS OF APPLICATION OF  
CHAPTER 24 OF THE ARBITRAL PROCEDURAL CODE OF THE  
RUSSIAN FEDERATION IN LEGAL DISPUTES INVOLVING  
SELF-REGULATORY ORGANIZATIONS**

В статье рассмотрены теоретические и практические аспекты определения процессуального порядка рассмотрения арбитражными судами дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) саморегулируемых организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями. Исследована публично-правовая природа института саморегулирования в России на современном этапе. Выявлены критерии установления передаваемых публичных полномочий, ограничения их от иных прав и обязанностей саморегулируемых организаций. Сделан вывод о том, что в порядке главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации могут быть оспорены ненормативные правовые акты, решения и действия (бездействие) саморегулируемых организаций, которые связаны с реализацией последними переданных им публичных полномочий.

*Ключевые слова:* право; саморегулирование; саморегулируемые организации; административная реформа; публичные полномочия; публично-правовой статус; арбитражный процесс; правоотношения; судебные споры; административное судопроизводство.

In this article the theoretical and practical aspects of determining the procedural arrangements for arbitration courts in cases on challenging non-

---

\*Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ), проект № 18-011-00974 «Саморегулируемая организация как правовая модель внедрения и развития социального предпринимательства в строительной сфере».

normative legal acts, decisions and actions (or inaction) of self-regulatory organizations endowed with individual state or public authority by federal law. The public nature of the self-regulation institute at its present stage in the Russian Federation is investigated. Criteria of definition of the transferred public powers and their differentiation from other rights and duties of the specified self-regulating organizations are revealed. It is concluded that non-normative legal acts, decisions and actions (or inaction) of self-regulatory organizations that are directly related to the implementation of the latter's public powers may be challenged under Chapter 24 of the Arbitral Procedural Code of the Russian Federation.

*Keywords:* law; self-regulation; self-regulatory organizations; administrative reform; public authority; arbitration; legal relations; legal disputes; administrative legal proceedings.

**В**опрос о возможности и пределах передачи публичных полномочий субъектам, которые не являются их основными и традиционным носителями (государственными органами и органами местного самоуправления), относится к числу концептуальных проблем публично-правовой теории. Учитывая уроки недавнего исторического прошлого нашей страны, когда фактически произошло «огосударствление» общественно-политических организаций и подмена ими органов государственного управления, у некоторых ученых идея такой передачи вполне объяснимо вызывает отторжение<sup>1</sup>. Вместе с тем мировой опыт управления, сложившийся в том числе в демократических и успешно развивающихся странах, свидетельствует о том, что подобная организационно-правовая модель, лишенная, разумеется, идеологического подтекста, не только возможна, но и эффективна<sup>2</sup>. В настоящее время в России данный механизм из области теоретических рассуждений перешел в плоскость практической реализации и нашел выражение в ряде законодательных актов. Точное представление о его содержании имеет не только научное,

---

<sup>1</sup>Примером является особое мнение к постановлению Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П судьи, кандидата юридических наук А. Л. Кононова, отметившего, что применительно к саморегулированию арбитражных управляющих «происходит лишь передача государственных полномочий от одной публичной структуры к другой, которая в силу этого сама превращается в публичную. Никакого сокращения публично-правовых функций и государственного регулирования не происходит. Это называется опубличиванием частных интересов и огосударствлением общественных организаций, что уже было при советском строе».

<sup>2</sup>Лескова Ю. Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. – М.: Статут, 2013. – С. 3–7.

---

---

но и сугубо практическое значение, в том числе при решении процессуальных вопросов в процессе рассмотрения споров в судебном порядке.

Показателен пример главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, наименование («Рассмотрение дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц») которой говорит о признании законодателем факта существования организаций, не относящихся к органам публичной власти, которым делегируется ряд государственных и иных публичных полномочий. Ясное понимание содержания и границ делегирования публичных полномочий – залог точной квалификации соответствующих правоотношений и возникающих из них судебных споров. В связи с этим закономерно возникают вопросы о том, какие именно организации могут быть отнесены к данной категории субъектов публичного права; каковы критерии определения передаваемых публичных полномочий и отграничения их от иных прав и обязанностей указанных организаций; какие именно акты, решения, действия (бездействие) организаций, наделенных отдельными публичными полномочиями, могут быть обжалованы в порядке главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Попытаемся ответить на них через призму такого организационно-правового института, как саморегулирование, появление которого стало результатом масштабной реформы государственного регулирования. Последняя проведена с целью упорядочения и децентрализации административных полномочий в соответствии с Указом Президента РФ от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003–2004 годах» и Концепцией административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р.

Характерно, что именно в отношении саморегулируемых организаций (арбитражных управляющих) Конституционный Суд РФ сделал концептуальные выводы о возможности наделения рядом публичных нормотворческих, исполнительно-распорядительных, контрольных полномочий автономных публично-правовых субъектов. Было определено при этом, что возло-

жение на саморегулируемые организации контрольных полномочий в части соблюдения их членами требований законодательства Российской Федерации и установленных СРО правил профессиональной деятельности члена является результатом определенной модификации контрольной деятельности государства<sup>1</sup>.

Положения, сформулированные Конституционным Судом РФ, впоследствии неоднократно использовались в решениях судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Например, в постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 декабря 2018 г. № 15АП-19414/2018 по делу № А32-36849/2018 отмечено, что создание саморегулируемых организаций арбитражных управляющих практически одновременно с отказом от лицензирования деятельности арбитражных управляющих означает, что государство переложило на эти организации часть своих, публично-правовых функций. Как результат определенной модификации контрольной деятельности государства в области финансового оздоровления и банкротства может рассматриваться возложение на саморегулируемые организации арбитражных управляющих такой функции, как контролирование профессиональной деятельности своих членов в части соблюдения требований Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и установленных саморегулируемой организацией правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего (абзац третий пункта 2 статьи 22). Суд указал, что саморегулируемые организации арбитражных управляющих обладают двойственной правовой природой: с одной стороны – это некоммерческие организации, и регистрируются они в порядке, предусмотренном ст. 3 Федерального закона «О некоммерческих организациях», с другой – с даты включения в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих они приобретают особый публично-правовой статус саморегулируемой организации арбитражных управляющих.

Определение понятия саморегулирования дано в ст. 2 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (далее – Федеральный закон № 315-ФЗ). В со-

---

<sup>1</sup> По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А. Г. Меженцева: постановление Конституционного Суда РФ от 19 дек. 2005 г. № 12-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 3, ст. 335.

---

---

ответствии с этой статьей саморегулирование трактуется как самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности, а ее содержанием являются разработка, установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил. Саморегулируемыми организациями признаются некоммерческие организации, созданные в целях, предусмотренных Федеральным законом № 315-ФЗ и другими федеральными законами, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида (ст. 3 Федерального закона № 315-ФЗ).

Членство субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемых организациях (СРО) является добровольным. Вместе с тем федеральными законами могут быть предусмотрены случаи обязательного членства субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в таких организациях. Соответствующие случаи, помимо Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», предусмотрены также Градостроительным кодексом Российской Федерации – для саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта, сноса объектов капитального строительства; Федеральным законом «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» – для саморегулируемых организаций в области энергетического обследования; Федеральным законом «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» – для саморегулируемых организаций оценщиков и рядом других федеральных законов. Как справедливо отмечает В. П. Камышанский, по существу СРО становится ключевым системообразующим звеном, обеспечивающим координацию деятельности ее членов, взаимосвязь субъектов предпринимательской и профессиональной деятельности с органами государственной власти и местного управления, а также конечными потребителями производимых ими товаров, работ и услуг. Государство, передавая часть контрольных

и надзорных функций СРО, наделяет их ввиду закона достаточно широким кругом полномочий<sup>1</sup>.

В научной литературе распространено мнение о том, что публично-правовой статус имеют саморегулируемые организации именно с обязательным членством<sup>2</sup>. В рассматриваемом контексте формулировка «обязательное членство» требует уточнения. Императивное начало в данном случае означает запрет на доступ к определенному виду деятельности субъектов, не являющихся членами СРО. Публичный характер ее статуса и полномочий с обязательным членством выражен в том, что, ограничивая конституционное право определенных субъектов на свободу профессиональной и предпринимательской деятельности требованием о членстве в СРО, институт императивного саморегулирования тем самым защищает права и интересы неограниченного круга лиц от причинения им вреда, который мог бы быть нанесен при отсутствии такого ограничения. В данном контексте императивное саморегулирование<sup>3</sup> по своей сути не отличается от государственного лицензирования отдельных видов деятельности и подобных разрешительных режимов, реализуемых государственными органами и органами местного самоуправления. В этом заключается основополагающий критерий, позволяющий отграничить публичные полномочия СРО от иных прав и обязанностей юридического лица.

Необходимо отметить, что полномочие выступает одновременно и правом, и обязанностью. Иными словами, СРО не вправе не выполнять возложенные на нее публичные полномочия, как указано в ч. 5 ст. 6 Федерального закона № 315-ФЗ, где перечислены функции, которые СРО обязана выполнять (например, осуществляет контроль за предпринимательской или профессиональной деятельностью своих членов в части соблюдения ими требований стандартов и правил СРО, условий членства в ней; применять меры дисциплинарного воздействия, предусмотренные законом и внутренними документами СРО в отношении сво-

---

<sup>1</sup> Камышанский В. П. К вопросу об ограничении прав саморегулируемых организаций // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2017. – № 8. – С. 9.

<sup>2</sup> Глазунова И. В., Алгазина А. Ф. К проблеме наделяния саморегулируемых организаций публично-властными полномочиями // Вестник Омского университета. Серия: Право. – 2017. – № 4 (53). – С. 42.

<sup>3</sup> Термин «императивное саморегулирование», на наш взгляд, наиболее точно отражает суть публично-правовой деятельности саморегулируемых организаций.

---

---

их членов). Вместе с тем закон предусматривает функции, носящие диспозитивный характер, выполнение которых является исключительно правом СРО.

Сложность заключается в том, что федеральные законы, наделяющие саморегулируемые организации отдельными публичными полномочиями, прямо не называют данные полномочия в качестве таковых и не отграничивают их от других прав и обязанностей, принадлежащих СРО как некоммерческой организации (субъекту частного права). В этом аспекте большей четкостью обладает институт наделения отдельными государственными полномочиями органов местного самоуправления, где соответствующие полномочия всегда поименованы и отграничены от компетенции муниципальных органов по решению вопросов местного значения.

Принципиальное отличие наделения отдельными государственными полномочиями саморегулируемых организаций от аналогичной процедуры, применяемой в отношении органов местного самоуправления, заключается в том, что в первом случае соответствующие полномочия изначально закладываются в статус организации и имманентно ему присущи, во втором – происходит дополнительное и последующее наделение. Кроме того, существенно различаются и условия финансового обеспечения передаваемых полномочий: если органам местного самоуправления государственные полномочия делегируются с одновременной передачей финансовых ресурсов (субвенций из вышестоящего бюджета), то в случае с саморегулируемыми организациями применяются механизмы децентрализованного финансового обеспечения (обязательные взносы членов СРО в компенсационные фонды, страхование ответственности и т. п.).

Изложенное позволяет перейти к ответу на третий из поставленных выше вопросов. В частности, в порядке главы 24 Арбитражного процессуального кодекса РФ могут быть оспорены ненормативные правовые акты, решения и действия (бездействие) саморегулируемых организаций, которые непосредственно связаны с реализацией последними переданных им публичных полномочий.

В пользу предложенного подхода следует указать позицию Пленума Верховного Суда РФ, изложенную в постановлении от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения суда-

ми Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»<sup>1</sup>, где четко разграничено, в каких случаях споры с участием СРО являются предметом административного судопроизводства, а в каких они подлежат рассмотрению по правилам искового производства. Так, в соответствии с абзацем 3 пункта 2 приведенного постановления в порядке административного судопроизводства суд рассматривает дело об оспаривании решений, действий (бездействия) некоммерческих организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, в том числе СРО субъектов профессиональной деятельности, если оспариваемые решения, действия (бездействие) являются результатом осуществления (неосуществления) указанных полномочий. Иные дела, в том числе по внутрикорпоративным спорам, подлежат рассмотрению в исковом порядке. Косвенно при определении вопросов подведомственности дел Верховный Суд РФ говорит о возможности применения данного подхода арбитражными судами (абзац 4 пункт 2). Соответствующая позиция убедительно раскрыта и в научной литературе<sup>2</sup>.

### **Библиографический список**

1. Глазунова И. В., Алгазина А. Ф. К проблеме наделения саморегулируемых организаций публично-властными полномочиями // Вестник Омского университета. Серия: Право. – 2017. – № 4 (53). – С. 42–46.
2. Камышанский В. П. К вопросу об ограничении прав саморегулируемых организаций // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2017. – № 8. – С. 9–13.
3. Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг.: утв. распоряжением Правительства РФ от 25 окт. 2005 г. № 1789-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – № 46, ст. 4720.
4. Лескова Ю. Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений. – М.: Статут, 2013. – 384 с.

---

<sup>1</sup>О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации: постановление от 27 сент. 2016 г. № 36 // Рос.газ. – 2016. – 3 окт.

<sup>2</sup>Мухомин Ю. М. Проблема выбора процессуальной формы при обжаловании решений, действий (бездействия) саморегулируемых организаций // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2019. – № 1. – С. 60.

---

---

5. *Мухомин Ю. М.* Проблема выбора процессуальной формы при обжаловании решений, действий (бездействия) саморегулируемых организаций // *Законы России: опыт, анализ, практика.* – 2019. – № 1. – С. 60–64.

**А. В. Слюсарев**

аспирант

кафедры гражданского права  
Кубанского государственного аграрного университета  
имени И. Т. Трубилина  
slyusarev\_av@bk.ru

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ  
НАРУШЕНИЯ ПРАВА НА РЕЗУЛЬТАТЫ  
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

**CIVIL LAW CONSEQUENCES OF VIOLATING  
INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS**

В статье рассматривается вопрос о гражданско-правовых последствиях нарушения права на результаты интеллектуальной деятельности. Обоснована необходимость совершенствования правового регулирования гражданско-правовых средств, используемых для защиты интеллектуальных прав, что позволит эффективнее проводить борьбу с нарушителями прав на результаты интеллектуальной деятельности. Автором изучены мнения различных исследователей о гражданско-правовых средствах защиты, а также материалы судебной практики в контексте рассматриваемой темы. Детальное внимание уделено вопросу об определении размера компенсации за нарушение исключительного права на объекты интеллектуальной собственности. Сформулирован вывод о необходимости внесения изменений в действующее законодательство, регулирующее гражданско-правовые средства защиты результатов интеллектуальной деятельности.

*Ключевые слова:* интеллектуальная собственность; объекты интеллектуальной деятельности; гражданское право; компенсация; авторское право; интеллектуальные права; состав правонарушений; ответственность; гражданско-правовая ответственность; правоприменительная практика.

In this article the issue of civil legal consequences of violating intellectual property rights is examined. The necessity of improving the legal regulation of civil law protecting intellectual property rights is substantiated, which in turn allows to combat violations of intellectual property rights more effectively. Opinions of various scholars regarding civil remedies and numerous case materials within the framework of this topic are studied. Special attention is given to the issue of determining the amount of compensation for violating exclusive intellectual property rights. It is concluded that it is neces-

sary to amend the current legislation governing civil-law means of protecting intellectual property rights.

*Keywords:* intellectual property; objects of intellectual activity; civil law; compensation; copyright; intellectual property rights; set of elements of an offense; liability; civil liability; legal precedent.

**Л**ица, допустившие нарушения прав на результаты интеллектуальной деятельности, могут быть привлечены к уголовной, административной и гражданско-правовой ответственности. В рамках нашего исследования наибольший интерес представляет именно гражданско-правовая ответственность, поскольку она направлена на возмещение ущерба лицу, пострадавшему от противоправных действий нарушителя.

Применение мер гражданско-правовой ответственности влечет для лица, допустившего нарушения, определенные имущественные санкции. Ученые, опирающиеся в исследованиях на материалы судебной практики, отмечают, что к мерам гражданско-правовой ответственности следует относить взыскание убытков, возмещение морального вреда, а также взыскание компенсации<sup>1</sup>. Возмещение морального вреда применяется только в случае защиты личных неимущественных прав. Чтобы наступила гражданско-правовая ответственность, необходим состав правонарушения, в который входит противоправное поведение лица, проявляющееся в форме действия или бездействия; наличие убытков или вреда у обладателя интеллектуальных прав; существование причинной связи между действиями или бездействием нарушителя и последовавшими имущественными последствиями; наличие вины у нарушителя.

Отметим, что положения гражданского законодательства о защите интеллектуальных прав существенно изменены в 2014 г. после принятия 12 марта на федеральном уровне закона, внесшего изменения в четвертую часть Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ). Характеризуя понятие состава правонарушения, нельзя не обратить внимание на тот факт, что нарушитель подлежит привлечению к гражданско-правовой ответственности при наличии его вины, если иное положение не предусмотрено гражданским законодательством. Именно на лице, допустившем нарушение, лежит бремя доказывания отсутствия его

---

<sup>1</sup>Новоселова Л. А. Право интеллектуальной собственности. – М.: Статут, 2017. –С. 133.

---

---

вины в этом. При отсутствии вины наступление ответственности возможно в исключительных случаях, что наблюдается при нарушении исключительных прав, которое допущено лицом в рамках осуществления предпринимательской деятельности. Освобождение от ответственности возможно только при форс-мажорных обстоятельствах. Данный случай регулируется специальной законодательной нормой, в частности пунктом 3 статьи 1250 ГК РФ.

Обладатель прав на результаты интеллектуальной собственности имеет возможность обратиться в суд как с одним, так и с несколькими требованиями, например, о возмещении вреда, которое сопряжено с требованием опубликовать решение суда о нарушении права. Вместе с тем обладатель интеллектуальных прав не может одновременно требовать у нарушителя компенсации и возмещения убытков. Обладатель прав должен принять решение о том, какое требование выдвинуть нарушителю. Анализируя категорию исключительных прав, следует иметь в виду, что в подобных случаях не применяется способ возмещения морального вреда. Данное положение регламентируется ст. 151 ГК РФ, с учетом которой все случаи возмещения морального вреда, не связанные с нарушением личных неимущественных прав граждан, должны быть прямо предусмотрены законодательством.

Характеризуя требование о возмещении убытков, следует подчеркнуть, что со стороны обладателя прав на результаты интеллектуальной деятельности оно может быть предъявлено любому лицу, которое неправомерными действиями нарушает имущественные права правообладателя. Например, указанное требование предъявляется к лицу, использовавшему результат интеллектуальной деятельности без договора. В данном случае очевиден деликт, который уменьшает ценность права на результаты интеллектуальной деятельности. Третьи лица получают доступ к соответствующим результатам, а обладатель права не получает предусмотренного ему вознаграждения. Убытки могут быть взысканы правообладателем в полном объеме. Если происходит нарушение исключительных интеллектуальных прав, то убытки представляют собой в основном неполученную прибыль. Это связано с тем, что правообладатель лишился возможности получить доход, который мог бы получить или получал при законном использовании результата интеллектуальной деятельности. Размер упущенной выгоды рассчитывается исходя из цены, которая взимается в подобных случаях вследствие использования этого и подобного ре-

зультата интеллектуальной деятельности. Доказать размер упущенной выгоды на практике правообладателю проще, если у него сохранились заключенные ранее лицензионные договоры, в которых определена цена за тот или иной объект интеллектуальной собственности. Бремя доказывания размера убытков – на обладателе интеллектуальных прав.

Целесообразно, на наш взгляд, согласиться с исследователями, которые отмечают в качестве общей меры гражданско-правовой ответственности, применяющейся к нарушителям прав на результаты интеллектуальной деятельности, возмещение убытков<sup>1</sup>. При этом в качестве одной из проблем актуален вопрос определения размера компенсации за нарушение исключительного права на объекты интеллектуальной собственности. Как утверждают Е. А. Смирнова и А. А. Шишанова, суды при рассмотрении гражданских дел, связанных с денежной компенсацией за нарушение интеллектуальных прав, снижают размер взыскиваемой компенсации, заявляемой истцом практически во всех случаях<sup>2</sup>. Однако четкие критерии для расчета заявляемой компенсации отсутствуют. В настоящее время ни на законодательном уровне, ни в рамках практики высших судов не установлен порядок для ее расчета. Более того, некоторые правонарушители предпочитают совершить нарушение интеллектуальных прав и выплатить компенсацию, нежели приобрести легальное право на использование того или иного продукта интеллектуальной собственности (например, лицензии на использование компьютерной программы). Наблюдается нарушение баланса интересов в сторону улучшения положения нарушителя прав на результаты интеллектуальной деятельности при его рассмотрении в судебном порядке.

Сложным следует признать вопрос о компенсации в качестве гражданско-правового последствия нарушения права на результаты интеллектуальной деятельности, так как в правоприменительной практике по данной проблеме отсутствует четкое мнение. Прежде всего это связано с тем, каким образом понимать компенсацию за нарушение интеллектуального права: как вос-

---

<sup>1</sup>Афанасьева Е. Г. Ответственность за нарушения исключительных прав на товарные знаки и иные средства индивидуализации // Предпринимательское право. – 2015. – № 2. – С. 52.

<sup>2</sup>Смирнова Е. А., Шишанова А. А. Проблемы определения размера компенсации за нарушение исключительного права // Промышленная собственность. – 2018. – № 3. – С. 13.

---

---

становительную меру или как наказание (штраф). Из-за многочисленных подходов к понятию компенсации наблюдаются и проблемы в правоприменительной практике. В частности, существуют различные подходы судов к данному институту. Известны случаи, когда за нарушение права на результаты интеллектуальной собственности судом назначалась компенсация, которая не соотносилась ни с нарушением, ни с его последствиями. Но известны и решения суда, представляющие собой достаточно мягкий подход к подобному нарушению, а также такие, которые, по нашему мнению, наказывали нарушителя несоразмерно. Приведем примеры о факте незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, то есть героев мультфильма «Смешарики» – зарегистрированного товарного знака.

В одном случае судом за продажу семи игральных фишек стоимостью семь рублей каждая, на которые нанесены лица персонажей мультфильма, назначен штраф в размере 70 тысяч руб.<sup>1</sup> В другой ситуации суд счел, что взыскание требуемой компенсации в размере 195 000 руб. за использование этих же героев, но при размещении их на различные товары, является неоправданной, поскольку истцом не предоставлено обоснование размера компенсации, а также нарушитель ранее к подобной ответственности не привлекался. После проведения анализа вероятных убытков компенсация снижена до 90 000 руб.<sup>2</sup> Имеющиеся противоречия связаны с тем, что положения гражданского законодательства о компенсации за нарушения права на результаты интеллектуальной деятельности не отражают в полной мере содержания этого способа защиты, а также толкования особенностей его применения. Кроме того, правоприменитель не избрал единый путь по реализации и применению данного института.

Как пишут ученые, в настоящее время существует два способа понимания компенсации за нарушение права на результаты интеллектуальной деятельности<sup>3</sup>. В частности, исходя из первой

---

<sup>1</sup>Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 июня 2015 г. № 09АП-21614/2015 по делу № А40-196453/14. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup>Постановление Суда по интеллектуальным правам от 21 июля 2016 г. № С01-551/2015 по делу № А46-15793/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup>Кондратьева Е. А. Требование компенсации за нарушение исключительного права как форма злоупотребления правом // Гражданское право. – 2013. – № 2. – С. 30.

точки зрения, под компенсацией понимается способ защиты исключительного права<sup>1</sup>, согласно второй, компенсация трактуется как особый вид ответственности, обладающей штрафным характером<sup>2</sup>. До 2016 г. судебная практика использовала в большинстве случаев первый способ, в соответствии с которым компенсация – это определенное средство восстановления имущественного положения лица, понесшего убытки вследствие нарушения прав на результаты интеллектуальной деятельности. Вместе с тем ГК РФ содержит положения, которые позволяют взыскать компенсацию в двукратном размере от стоимости контрафактных экземпляров объектов интеллектуальной деятельности. Таким образом, справедливо возникают сомнения по поводу того, насколько возможно считать данное возмещение в качестве восстановления имущественных прав лица, понесшего убытки. Полагаем, что в рамках данных положений компенсация носит в большей степени штрафной характер. Учитывая различные подходы, важно установить, каким образом рассчитывать компенсацию судам и как ее размер должен определяться правообладателем.

ГК РФ закрепляет положения, согласно которым обладатель интеллектуальной собственности вправе по своему усмотрению произвести расчет компенсации. Она может быть рассчитана как в двойном размере от суммы ущерба, так и в твердой сумме от 10 тысяч до 5 млн руб. за каждый из случаев нарушения. При этом законодательно не решен вопрос о том, как следует поступать суду, если рассчитать компенсацию в двукратном размере не представляется возможным, а правообладатель избирает именно этот метод для ее получения.

Считаем справедливой позицию Суда по интеллектуальным правам, отмечавшего, что в данном случае стороне необходимо изменить подход к определению размера компенсации и указать ее в твердой форме. Это целесообразно, если при рассмотрении дела будет выяснено, что реализация произведенных контрафактных товаров не осуществлялась. Но, полагаем, что это не должно быть лишь правом суда в виде предложения истцу совершить перерасчет компенсации по другой форме, то есть обя-

---

<sup>1</sup>Ахметов Р. Р. Правовая природа компенсации как способа защиты исключительных прав // Вестник Пермского университета. Серия: Юридические науки. – 2011. – № 13. – С. 67.

<sup>2</sup>Жук А.А. Компенсация за нарушение исключительного права на изобретение: российский и зарубежный опыт // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2011. – № 6. – С. 6.

---

---

зять предпринять подобные действия. Очевидно, что если истцом избирается способ расчета компенсации, который не может быть фактически реализован, то именно на него и возлагаются последствия за подобное решение, происходит назначение компенсации в размере 0 руб.

Рассмотрев особенности компенсации как гражданско-правового последствия нарушения права на результаты интеллектуальной деятельности, можно сделать вывод о наличии противоречия в подходах судов при установлении ее размера. В настоящее время в судебной практике отсутствует единый подход при анализе правовой природы компенсации за нарушение интеллектуального права. Полагаем, что в качестве основной цели законодателю следует определить необходимость формирования единого подхода к данному правовому институту и предусмотреть внесение соответствующих уточнений в действующее гражданское законодательство.

### Библиографический список

1. *Афанасьева Е. Г.* Ответственность за нарушения исключительных прав на товарные знаки и иные средства индивидуализации // Предпринимательское право. – 2015. – № 2. – С. 52–59.
2. *Ахметов Р. Р.* Правовая природа компенсации как способ защиты исключительных прав // Вестник Пермского университета. Серия: Юридические науки. – 2011. – № 13. – С. 66–71.
3. *Жук А.А.* Компенсация за нарушение исключительного права на изобретение: российский и зарубежный опыт // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2011. – № 6. – С. 4–10.
4. *Кондратьева Е. А.* Требование компенсации за нарушение исключительного права как форма злоупотребления правом // Гражданское право. – 2013. – № 2. – С. 30–35.
5. *Новослова Л. А.* Право интеллектуальной собственности. – М.: Статут, 2017. – 512 с.
5. *Смирнова Е. А., Шишанова А. А.* Проблемы определения размера компенсации за нарушение исключительного права // Промышленная собственность. – 2018. – № 3. – С. 13–24.

**О. С. Стружинская**

аспирант кафедры гражданского права Кубанского государственного аграрного университета  
имени И.Т. Трубилина  
oxana2212@mail.ru

**НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ  
ПРАВОВЫХ ОСНОВ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ  
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ  
УЧАСТНИКАМИ РОССИЙСКОГО ФИНАНСОВОГО РЫНКА**

**SOME ASPECTS OF IMPROVING LEGAL BASES OF SELF-  
REGULATION OF ENTREPRENEURIAL RELATIONS BETWEEN  
PARTICIPANTS OF THE RUSSIAN FINANCIAL MARKET**

Выделение самостоятельного института саморегулирования в системе предпринимательского права считается закономерной процедурой, которая обусловлена объективными факторами, в том числе модернизацией системы российского права и развитием отношений сферы предпринимательства. Саморегулирование, как метод организации и упорядочивания предпринимательских отношений, стоит признать важным компонентом механизма правовой регуляции предпринимательских отношений. Уровень их саморегулирования в современной России невысокий и требует оптимизации действующего законодательства. В российском предпринимательском праве саморегулирование имеет определенную специфику, выступая методом организации и упорядочивания предпринимательских отношений, являясь правовым инструментом не только предпринимателей, но и публично-правовых субъектов.

*Ключевые слова:* правовые основы саморегулирования; саморегулирование; субъекты саморегулирования; предпринимательство; участники финансового рынка; предпринимательское право; правовая деятельность; предпринимательские структуры; правовое регулирование; экономические отношения.

The emergence of an independent institution of self-regulation within the system of business law is considered to be a natural procedure due to objective factors, including the modernization of the system of law and the development of relations in the field of entrepreneurship. Self-regulation as a method of organizing and streamlining business relations should be recognized as an important component of the legal regulation mechanism for business relations. The level of self-regulation of entrepreneurial relations in Russia is insufficient and requires the optimization of modern legislative system. In business law of the Russian Federation the self-regulation system

possesses certain specifics. Self-regulation is a method of organizing and streamlining business relations and a legal tool not only for entrepreneurs, but also for public law entities.

*Keywords:* legal basis for self-regulation; self-regulation; entrepreneurship; financial market participants; business law; legal activity; entrepreneurial structures; legal regulation; economic relations.

**П**ри условии развития рыночных отношений в Российской Федерации (РФ) особенно актуален вопрос об использовании других, отличных от государственного, типов и форм организации и упорядочивания отношений в области предпринимательства.

Выделение института саморегулирования в системе предпринимательского права считается закономерной процедурой, которая обусловлена объективными факторами, в том числе модернизацией системы права и развитием отношений сферы предпринимательства. Последние требуют новых подходов к их правовой регулировке. Саморегулирование, как метод организации и упорядочивания предпринимательских отношений, стоит признать наиболее важным компонентом механизма их правовой регулировки. При этом праворегулирующую работу не следует понимать исключительно как властную деятельность государства (в лице его органов и должностных лиц) по навязыванию правил нормативного и фактического характера обществу и его членам. Данная область регулируется и Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка».

Саморегулирование в предпринимательском праве целесообразно рассматривать в качестве части негосударственной регулировки предпринимательских отношений, в пределах которого участники данных отношений для регламентации и организации личного поведения, определения взаимных прав и обязательств в границах, установленных государством, влияют на собственное поведение за счет закрепления обязательных для себя правил поведения<sup>1</sup>. Кроме того, саморегулирование показывает потребности регионов в альтернативе правовому регулированию предпринимательских отношений, и с данной точки зрения саморегулирование анализируется как «опосредующее звено» между государством и предпринимателями.

---

<sup>1</sup>Булдаков Д. О. К вопросу о саморегулировании в сфере строительства // Юрист. – 2009. – № 8. – С. 50.

В отличие от других типов правового, в том числе негосударственного регулирования, институт саморегулирования имеет ряд особенностей. Во-первых, обладает поднормативной характеристикой, то есть осуществляется посредством государственного регулирования, которым задаются общие параметры взаимоотношений, но не сводится к ним. В этом смысле саморегулирование дополняет нормативное и правовое регулирование, производится на основании и в его развитии. Во-вторых, характеризуется наличием собственного волевого содержания и самостоятельной регулирующей функции, что подчеркивает автономную характеристику по отношению к государству. В-третьих, саморегулирование сопряжено со взаимным согласованием определенных моментов упорядочиваемого общественного отношения его участниками. При этом лица, чье поведение регулируется, самостоятельно, легально и быстро управляют собственным поведением. В-четвертых, данный институт рассчитан в основном на поведение лиц, формирующих для себя правила поведения, однако способен в ситуациях, установленных законов, связывать некоторых лиц, не участвующих в процедуре саморегулирования. В-пятых, субъекты саморегулирования наделены правотворческими полномочиями в границах нормативной регулировки. В-шестых, саморегулирование вне зависимости от его формы рассматривается и как работа по правовой регулировке предпринимательских отношений, и как правореализующая деятельность, что подтверждает существование анализируемой категории в пределах очерченных государством правил поведения.

Особенностями правового регулирования в рассматриваемой нами сфере считаются равноправное положение субъектов, автономия их воли и самостоятельная имущественная ответственность, а также отсутствие вмешательства со стороны государственных органов. Еще одним важнейшим критерием эффективности и законности правового регулирования отношений в анализируемой сфере служит самостоятельность принятия решений субъектами права в соответствии с принципами права. Поэтому, на наш взгляд, нельзя не согласиться с мнением о том, что саморегулирование как правовое явление способно реализоваться не только на условиях соединения субъектов предприниматель-

ской или профессиональной работы в саморегулируемые организации<sup>1</sup>.

Взаимодействие частноправовых, публичных и правовых начал в предпринимательском праве определяет:

1. Внедрение саморегулирования в правовую материю, которая носит по собственной природе публичный и правовой характер.

2. Включение в саморегулирование компонентов публичного и частноправового влияния насубъектов частного права.

3. Реализация субъектов частного права влияния на социальные отношения за счет исполнения публичного предназначения в предпринимательском праве.

Следовательно, в предпринимательском праве саморегулирование обретает специфику, выступая методом организации и упорядочивания предпринимательских отношений, являясь правовым инструментом и предпринимателей, и публично-правовых субъектов. Подобный подход обусловлен тем, что государство использует частноправовые средства для организации предпринимательских отношений, то есть исключение властных функций в области, где субъекты самостоятельно определяют правила поведения, порождает новый виток в осмыслении особенностей правового регулирования общественных отношений в сфере предпринимательства.

Важно отметить, что саморегулирование не является институтом определенной отрасли права, а носит межотраслевой характер, содержит арсенал частноправовых средств, так как чаще в этой сфере применяется частноправовой метод правового регулирования общественных отношений. Субъекты саморегулирования предпринимательских отношений, формируя содержание правоспособности, по своему усмотрению выбирают наиболее приемлемую для них модель поведения, в том числе устанавливают для себя определенные правила. В то же время без публичных средств механизм правового регулирования представляется проблемным<sup>2</sup>.

Вместе с тем применение публично-правовых и частноправовых средств и способов правового регулирования состоит в

---

<sup>1</sup>Гурьев А., Караганова М. Закон сыроват, но он закон. Саморегулирование в России: круглый стол // Саморегулирование & Бизнес. – 2010. – № 1 (1). – С. 31.

<sup>2</sup>Егорова М. А. Место саморегулирования в системе социальных норм // Конкурентное право. – 2013. – № 2. – С. 19.

---

---

том, чтобы устанавливать оптимальные рамки в свободе реализации предпринимательской деятельности с целью недопущения вреда для обеспечения устойчивости хозяйственных связей между предпринимателями и потребителями, а также государственными органами. Это не исключение из общего правила, а обычное явление в условиях развития рынка и предпринимательства, поскольку каждый экономический регулятор имеет индивидуальные компоненты администрирования и управления. Рассмотрение саморегулирования как средства организации и упорядочивания предпринимательских взаимоотношений неизбежно порождает вопрос о властных компонентах в содержании анализируемого нами института – правового явления, а также целесообразности отнесения его к публичным средствам.

В современном российском государстве на этапе формирования многоукладной рыночной экономики, основанной на многообразии форм собственности на средства производства, власть не должна сводиться лишь к принуждению. Реализация государственных и властных прерогатив перестает быть исключительно монополией государства. В сегодняшних условиях на основании многообразия частных и публичных интересов существенно осложняется задача публичной власти, поскольку от нее требуется и одностороннее властное управление сферой экономики, и умелое применение частноправовых средств при выстраивании отношений с представителями бизнеса. Такая работа выполняется на нескольких уровнях социальной структуры общества: публичном и частном. Публичная власть проявляет свою волю в форме управления, а частная, построенная на равенстве и автономии воли участников общественных отношений, проявляется в форме саморегулирования. Следовательно, даже расширение законодателем содержания сфер саморегулирования за счет публично-правовых компонентов в механизме правового регулирования не исключает его частноправовой природы.

Развитие отечественной экономики, усложнение и диверсификация взаимоотношений, связывающих участников экономического оборота, изменяющиеся экономические потребности данных субъектов, становление гражданского общества в государстве и укрепление составляющих его основу демократических начал нашей жизни – вот причины, которые вызывают или станут вызывать в дальнейшем необходимость совершенствования правовых основ саморегулирования предпринимательских отношений. В перспективе потребуются модернизация саморегулиро-

вания как специфичного правового метода организации и упорядочивания предпринимательских взаимоотношений<sup>1</sup>.

Представляется, что правовое регулирование имеет определенную связь с кибернетикой процессов воздействия на общественные отношения, имеющих общие закономерности. Так, управление всегда оказывает влияние на жизнь общества. При этом особенностью правового регулирования считается целенаправленное воздействие на социум посредством применения тех или иных юридических средств. Используя термин кибернетики, управляющей системой можно считать различные юридические средства, а управляемой системой – социальные отношения.

Предпринимательство как явление трактуется в виде совокупности политических экономических, социальных, организационных, личностных взаимоотношений, которые направляются на формирование предпринимательской среды. Цель определяемой среды – производство продуктов, оказание услуг и постоянное обретение прибыли, а также удовлетворение требуемых нужд потребителя и удовлетворение потребностей предпринимателя. Как экономическое явление предпринимательство будет отражать товарную характеристику отношений предпринимателя с другими субъектами на основании действия экономических законов рыночной экономики, инструментов товарного производства и обращения.

Несмотря на высокую теоретическую и практическую значимость результатов, полученных в науке предпринимательского права за последнюю четверть века, неразрешенными остаются целый ряд теоретических проблем, в том числе проблемы определения предпринимательского права в системе российского права, разные подходы к основаниям классификации принципов предпринимательского права, соотношение публичных и частных начал в предпринимательстве. Потребность в разрешении теоретических проблем очевидна, поскольку без этого невозможно успешно решать практические проблемы правоприменения в сфере регулирования предпринимательских отношений, в том числе в сфере саморегулирования<sup>2</sup>. Исследовательский интерес

---

<sup>1</sup>Ершов О. Г. Саморегулируемые организации в строительстве: вопросы страхования ответственности участника по строительным подрядам // Правовые вопросы строительства. – 2010. – № 2. – С. 7.

<sup>2</sup>Лескова Ю. Г., Котов И. В. К вопросу об оптимизации системы источников формирования имущества некоммерческих организаций // Власть Закона. – 2017. – № 2 (30). – С. 43.

---

---

представляет и механизм правового регулирования предпринимательской деятельности, который проходит через определенное число стадий, помогающих определить его структурные компоненты: юридические факты, порождающие предпринимательские отношения; нормативные установки в области предпринимательской деятельности, правореализационную практику сферы предпринимательства.

Итак, характер современных мирохозяйственных связей и процедур характеризуется, как правило, свободой рыночной экономики, наличием самостоятельного производителя и предпринимательской активностью экономических агентов. Предпринимательская деятельность считается признанным драйвером высокопроизводительного труда и эффективного способа удовлетворения социальных потребностей. Развитию предпринимательства помогает наличие условий для свободы частного сектора в экономике и свободная конкуренция. Предпринимательство в то же время чаще всего помогает обретению экономикой конкурентной характеристики, формирует естественную социальную опору рыночным отношениям, наполняет рынок реальным содержанием и создает новый общественный слой<sup>1</sup>. В мировой практике политического давления со стороны руководства экономически развитых государств, реализуемого в интересах больших транснациональных корпораций, на государства с измененными из-за глобализации экономическими системами приоритетной становится задача сохранности классических производств, формирования новых, конкурентоспособных товаров и инновационных средств их продвижения на национальный и мировой рынок.

### **Библиографический список**

1. *Булдаков Д. О.* К вопросу о саморегулировании в сфере строительства // Юрист. – 2009. – № 8. – С. 50–56.
2. *Гурьев А., Караганова М.* Закон сыроват, но он закон. Саморегулирование в России: круглый стол // Саморегулирование & Бизнес. – 2010. – № 1 (1). – С. 31–39.

---

<sup>1</sup>*Замышляев Е. В.* Имущественная ответственность саморегулируемых организаций в сфере строительства по обязательствам своих членов в случае причинения вреда третьим лицам // Правовые вопросы строительства. – 2016. – № 2. – С. 16.

---

---

3. *Егорова М. А.* Место саморегулирования в системе социальных норм // Конкурентное право. – 2013. – № 2. – С. 19–25.

4. *Ершов О. Г.* Саморегулируемые организации в строительстве: вопросы страхования ответственности участника по строительным подрядам // Правовые вопросы строительства. – 2010. – № 2. – С. 7–12.

5. *Замышляев Е. В.* Имущественная ответственность саморегулируемых организаций в сфере строительства по обязательствам своих членов в случае причинения вреда третьим лицам // Правовые вопросы строительства. – 2016. – № 2. – С. 16–23.

6. *Лескова Ю. Г., Котов И. В.* К вопросу об оптимизации системы источников формирования имущества некоммерческих организаций // Власть Закона. – 2017. – № 2 (30). – С. 43–52.

**А. Р. Чиришьян**

аспирант

кафедры гражданского права  
Кубанского государственного аграрного университета  
имени И. Т. Трубилина  
tarhanluagr@yandex.ru

## **ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ЭНЕРГОСЕРВИСНОГО ДОГОВОРА**

### **SOME FEATURES OF EXECUTION AND PERFORMANCE OF THE ENERGY SERVICE AGREEMENT**

В статье автор рассматривает некоторые вопросы правового регулирования порядка заключения и исполнения энергосервисного договора. Обоснована необходимость использования в процессе повышения энергетической эффективности новых технологий и возобновляемых источников энергии, что является возможным только при внесении изменений в правовое регулирование данного договора в частности и положений законодательства об использовании возобновляемых источников энергии в целом. Проводится исследование действующего законодательства, материалов статистики, а также мнений различных ученых в контексте рассматриваемой темы. Сделан вывод о необходимости внесения изменений в законодательство в сфере энергосбережения.

*Ключевые слова:* энергетическое право; договорное право; энергетическая политика; энергосберегательные мероприятия; энергетический рынок; государственная поддержка энергосбережения; эффективность законодательства энергоснабжение; энергосбережение; энергосервисный договор.

In this article some issues of legal regulation of the execution and performance of energy service contract process are examined. The necessity for new technologies and renewable energy sources to increase energy efficiency is substantiated. Its implementation is possible only if certain amendments are made to the legal regulation of such an agreement and to the legislation provisions on the use of renewable energy sources in general. The author conducts a thorough study of the current legislative system, statistics, as well as the views of various scholars on this particular topic. It is concluded that the need to amend existing legislation in the field of energy conservation is overwhelming.

*Keywords:* energy law; agreement law; energy policy; energy saving measures; energy market; government support for energy conservation; energy efficiency legislation; energy saving; energy service agreement.

**В** настоящее время количество энергосервисных договоров увеличивается в геометрической прогрессии. Если вести отчет с момента принятия Федерального закона «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ<sup>1</sup>, глава 5 которого содержит положения о порядке заключения, изменения и прекращения энергосервисных договоров, то становится очевидным, что в 2011 г. совокупный объем выплаченной экономии по энергосервисным контрактам составлял около 0,1 млрд руб. В 2017 г. эта сумма выросла и составила 15,6 млрд. При этом стоимость энергосервисных контрактов, по данным статистики, колеблется от 190 тыс. до 4,4 млрд руб.<sup>2</sup>

На современном этапе энергосервисные контракты заключаются в основном с целью снижения затрат тепловой энергии, а также установки энергосберегающего освещения. Особенность энергосервисного договора, отличающая его от иных видов энергетических договоров, состоит в том, что часть рисков по поводу достижения необходимой экономии берет на себя организация, реализующая данный договор, а другую часть рисков – несет заказчик. Учитывая, что этот договор не является типичным для отечественной правовой системы, а также ввиду его активного внедрения в систему энергетического права, предлагаем детально рассмотреть некоторые особенности порядка его заключения, изменения и прекращения действия.

Энергосервисный договор – это новый вид гражданско-правового договора, в соответствии с которым одна сторона (исполнитель) обязана по заданию другой стороны (заказчика) совершить мероприятия, служащие целям сбережения энергии и повышению энергетической эффективности использования ресурсов заказчиком. В свою очередь заказчик обязан произвести

---

<sup>1</sup>Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 23 нояб. 2009 г. № 261-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 48, ст. 5711.

<sup>2</sup>Рейтер Т. А. Теплая ниша энергосервиса // Энергетика и промышленность России. – 2019. – февр.

оплату данных действий. Характеризуя стороны, заключающие энергосервисный договор, следует отметить, что ими являются заказчик и исполнитель. При этом законодательством не установлены ограничения для субъектов гражданского оборота, которые могут выступать как заказчиками, так и исполнителями. В этих вопросах целесообразно ориентироваться на общие правила гражданского законодательства об участии лиц в гражданском обороте. Исходя из особенностей предмета договора, можно утверждать, что в роли заказчика вправе выступать только специальная организация, обладающая ресурсами для осуществления деятельности в сфере энергетического сбережения.

В качестве предмета такого договора выступают определенные действия или определенная деятельность, направленная на повышение энергетической эффективности и энергосбережения. Как экономический эффект стороны могут рассматривать различные показатели, среди которых снижение потребления энергоресурсов, снижение себестоимости и вредных выбросов, а также потерь. Договор является консенсуальным, то есть момент его заключения идентичен моменту достижения между исполнителем и заказчиком соглашения по существенным условиям договора. Энергосервисный договор считается заключенным после того, как будет достигнуто соглашение по поводу его существенных условий. К ним относятся условие о величине экономии энергоресурсов, которая будет достигнута по итогам исполнения договора; условие о сроке действия договора; иные условия, установленные в соответствии с действующим законодательством.

Энергосервисный договор заключается между двумя сторонами. При этом и заказчик, и исполнитель несет обязанность в пользу другой стороны. Таким образом, одна из сторон считается должником другой стороны в том, что обязана выполнить в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право требовать от нее. Условия энергосервисного договора могут включаться в иные договоры, например, в договор поставки или купли-продажи энергетических ресурсов. Примерные условия договоров, в том числе условия энергосервисного договора, устанавливаются Министерством экономического развития РФ<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>Петрусева Н. А., Коржов В. Ю. Комментарий к Федеральному закону от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». – М., 2017. – С. 52.

---

---

Статьей 19 Федерального закона «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусмотрена возможность заключения энергосервисного договора с лицом, ответственным за содержание многоквартирного дома. Данным лицом может быть управляющая компания. Однако в этом случае она вправе заключить энергосервисный договор только после получения письменного согласия от каждого из собственников помещений в многоквартирном доме<sup>1</sup>. Собственник должен согласиться на проведение энергосберегающих мероприятий в его жилом или нежилом помещении. Условия договора в отношении собственников, которые не дали письменного согласия на проведение работ, признаются ничтожными. Итак, необходимое условие для заключения рассматриваемого договора – получение согласия, которое должно быть выражено в письменной форме, от каждого из собственников помещений в многоквартирном доме.

Вместе с тем исполнение энергосервисного договора в системе отопления многоквартирных домов без повышения платежей для населения сильно осложняется из-за отсутствия льгот и субсидий отдельных категорий граждан для оплаты энергосервисных платежей. Несмотря на тот факт, что экономия может быть достигнута и потребление энергии уменьшится, для некоторых категорий граждан суммарный платеж только возрастет ввиду отсутствия у энергосервисной компании возможности перераспределить сэкономленные на отоплении бюджетные средства. В настоящее время данная проблема является общей для всей энергосервисной системы отопления многоквартирных домов. Платеж во многих субъектах РФ устанавливается на следующие 12 месяцев. Соответственно, и изменится он может только с нового года, несмотря на установку энергосберегающего оборудования.

Следовательно, необходимо законодательно предусмотреть систему льгот и субсидий для граждан при оплате платежей по энергосервисному договору, а также более четкую систему нормативных правовых актов, которая бы заставила пересматривать и тарифы, и возможность производить своевременный перерасчет

---

<sup>1</sup>Матияцук С. В. Формирование условий и заключение энергосервисного договора с управляющими организациями // Жилищное право. – 2010. – № 8. – С. 65.

---

---

после проведения энергосервисных работ. В противном случае, как отмечает В. П. Камышанский, потребителю приходится проявлять чудеса изобретательности при выборе способа защиты своих нарушенных прав, а также испытывать на себе все сложности, связанные с монополистическим поведением на рынке<sup>1</sup>.

Нельзя не учитывать и то обстоятельство, что размер вознаграждения по энергосервисному договору определяется исходя из соглашения сторон. По нашему мнению, сегодня предлагается достаточно интересный способ определения вознаграждения: исходя из суммы сэкономленных средств, которые получены в результате проведения энергосберегательных мероприятий. В этом случае оплата может быть произведена только после проведения работ.

Кроме того, энергосбережение требует вложений финансовых средств и должно рассматриваться в качестве одного из направлений инвестиционной деятельности. Даже реализация малозатратных энергосберегающих мероприятий дает возможность уменьшить издержки за счет оптимизации потребления энергетических ресурсов. Однако необходимо создание соответствующих систем контроля и учета потребленных энергоресурсов, в связи с чем возникает ряд вопросов в правоприменительной практике. Приведем следующий пример.

В суд обратилось ООО «Кретус» с заявлением о том, что им проведены энергосервисные работы в полном объеме, но оплата по договору не поступила. При рассмотрении дела о взыскании задолженности по оплате услуг, согласно энергосервисному договору, важное значение имело то обстоятельство, которое показывало, были ли фактически оказаны упомянутые в нем работы. Выяснилось, что в данном энергосервисном договоре существенным условием являлся его предмет, который состоял в осуществлении исполнителем действий, направленных на энергосбережение и повышение энергетической эффективности при использовании и потреблении энергетических ресурсов. Перечень данных работ был утвержден на следующий год в приложении к договору. Он состоял из семи мероприятий. Судом установлено, что из всех семи мероприятий реализовано только одно, которое к тому же, согласно результатам проведенной по делу экспертизы, не

---

<sup>1</sup>Камышанский В. П., Серебрякова С. А. Социально-правовые аспекты ответственности при неучтенном потреблении электроэнергии // Власть Закона. – 2017. – № 2. – С. 201.

---

---

привело к экономии энергетических ресурсов. Исходя из того, что услуги, согласованные сторонами в договоре, в полном объеме ООО «Кретус» не оказаны, суд кассационной инстанции признал заявление общества о наличии оснований для удовлетворения исковых требований необоснованными<sup>1</sup>.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что наиболее перспективным видится применение в процессе повышения энергетической эффективности новых технологий и возобновляемых источников энергии. В современных условиях они не играют той роли на рынке энергосервисных договоров, которая им отведена, но, тем не менее, предлагаемое направление способно дать наибольший экономический эффект для участников договора. Однако, чтобы реализовать такой проект, целесообразно, на наш взгляд, изменить подход к проблеме использования возобновляемых источников энергии в отечественном законодательстве.

По нашему мнению, в качестве одного из направлений действий, как это предлагал А. А. Сковпень, выступает создание фонда поддержки развития, формирование благоприятных условий для заключения энергосервисных договоров и привлечения внебюджетных источников финансирования<sup>2</sup>. Вместе с тем проблему внедрения энергосервисных договоров и получение вследствие этого выгоды всеми участниками рынка в настоящее время невозможно решить без комплексного подхода и пересмотра системы энергосбережения, которая в большей степени зависит и отражает интересы монополистов – энергоснабжающих организаций. Только системный подход к внедрению энергосервисных договоров будет способствовать, с нашей точки зрения, их эффективному внедрению как в системе, где это является обязательным с позиции закона, так и в обычных отношениях, в том числе с участием граждан – потребителей энергетических ресурсов. Соответствующий подход позитивно скажется на состоянии отрасли в целом.

### **Библиографический список**

---

<sup>1</sup>Определение Верховного Суда РФ от 17 февр. 2016 г. № 304-ЭС15-19382 по делу № А46-15821/2014. Доступ из справ.-прав. системы «КоснультантПлюс».

<sup>2</sup>Сковпень А. А. Использование возобновляемых источников энергии: правовой анализ зарубежного и национального законодательства // Правовой энергетический форум. – 2015. – № 3. – С. 44.

---

---

1. Камышанский В. П., Серебрякова С. А. Социально-правовые аспекты ответственности при неучтенном потреблении электроэнергии // Власть Закона. – 2017. – № 2. – С. 191–202.

2. Матиящук С. В. Формирование условий и заключение энергосервисного договора с управляющими организациями // Жилищное право. – 2010. – № 8. – С. 65–70.

3. Петрусева Н. А., Коржов В. Ю. Комментарий к Федеральному закону от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». – М., 2017. – 124 с.

4. Рейтер Т. А. Теплая ниша энергосервиса // Энергетика и промышленность России. – 2019. – февр.

5. Сковпень А. А. Использование возобновляемых источников энергии: правовой анализ зарубежного и национального законодательства // Правовой энергетический форум. – 2015. – № 3. – С. 44–50.

## 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@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;
- 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 исследований), 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. Каалинина, 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](http://www.niiapsp.ru)

Стоимость продукции:

КВАРТАЛ (ОДИН ВЫПУСК) – 400 РУБ.

ПОЛУГОДИЕ (ДВА ВЫПУСКА) – 700 РУБ.

ГОД (ЧЕТЫРЕ ВЫПУСКА) – 1100 РУБ.

*С уважением, редакция журнала!*



