

# ВЕСТНИК

## САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В ЯНВАРЕ 1995 г.

ВЫХОДИТ 6 РАЗ В ГОД



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ  
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

№ 6 (131) • 2019

ISSN 2227-7315

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

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

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

Цена для подписчиков — 451 руб., в розничной продаже — свободная.

Электронная версия размещена на официальном сайте Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия» по адресу:  
<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-arhiv>  
E-mail: [vestnik2@ssla.ru](mailto:vestnik2@ssla.ru)

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

Редактор, корректор ***М.В. Седова***

Верстка ***Е.С. Сидоровой***

Подписано в печать 25.12.2019 г. Формат 70×108<sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Усл. печ. л. 24,85. Уч.-изд. л. 23,3. Тираж 950 экз. Заказ 544.

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

© ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2019

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

- И.Н. Сенякин** доктор юридических наук, профессор  
(гл. редактор) (Саратовская государственная юридическая академия)
- С.Б. Аникин** доктор юридических наук, доцент  
(Саратовская государственная юридическая академия)
- А.П. Анисимов** доктор юридических наук, профессор  
(Волгоградский институт управления – (филиал)  
ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной  
службы при Президенте Российской Федерации»)
- С.Ф. Афанасьев** доктор юридических наук, профессор  
(Саратовская государственная юридическая академия)
- М.Т. Аширбекова** доктор юридических наук, доцент  
(Волгоградский институт управления (филиал)  
ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной  
службы при Президенте Российской Федерации»)
- В.М. Баранов** доктор юридических наук, профессор  
(Нижегородская академия МВД России)
- С.А. Белоусов** доктор юридических наук, профессор  
(Саратовская государственная юридическая академия)
- И.В. Бит-Шабо** доктор юридических наук, доцент  
(Российский государственный университет правосудия)
- А.Л. Благодир** доктор юридических наук, доцент  
(Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»)
- А.Г. Блинов** доктор юридических наук, профессор  
(Саратовская государственная юридическая академия)
- Д.С. Боклан** доктор юридических наук  
(Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики»)
- Н.Л. Бондаренко** доктор юридических наук, профессор  
(Международный университет «МИТСО» (Республика Беларусь))
- Е.В. Вавилин** доктор юридических наук, профессор  
(Саратовская государственная юридическая академия)
- Д.Х. Валеев** доктор юридических наук, профессор  
(Казанский (Приволжский) федеральный университет)
- Н.М. Великая** доктор политических наук, профессор  
(Российский государственный гуманитарный университет)
- Н.Д. Вершило** доктор юридических наук, профессор  
(Российский государственный университет правосудия)
- А.А. Вилков** доктор политических наук, профессор  
(Саратовский национальный исследовательский государственный  
университет имени Н. Г. Чернышевского)
- А.Ю. Винокуров** доктор юридических наук, профессор  
(Университет прокуратуры Российской Федерации)
- Р.Ш. Давлетгильдеев** доктор юридических наук, доцент  
(Казанский (Приволжский) федеральный университет)
- Е.Р. Ергашев** доктор юридических наук, профессор  
(Уральский государственный юридический университет)
- А.В. Иванчин** доктор юридических наук, доцент  
(Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова)
- О.В. Исаенкова** доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора)  
(Саратовская государственная юридическая академия)
- А.М. Каминский** доктор юридических наук, профессор  
(Удмуртский государственный университет)

<b>Н.Н. Карпов</b>	доктор юридических наук, профессор (Университет прокуратуры Российской Федерации)
<b>Н.Н. Ковалева</b>	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
<b>Г.Н. Комкова</b>	доктор юридических наук, профессор (Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского)
<b>М.А. Липчанская</b>	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
<b>Н.С. Манова</b>	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
<b>А.В. Минбалеев</b>	доктор юридических наук, доцент (Южно-Уральский государственный университет)
<b>П.Е. Морозов</b>	доктор юридических наук, доцент (Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина)
<b>Н.А. Подольный</b>	доктор юридических наук, доцент (Средне-Волжский институт (филиал) ФГБОУ ВО «Всероссийский университет юстиции» (РПА Минюста России))
<b>Д.В. Покатов</b>	доктор социологических наук, профессор (Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского)
<b>Е.В. Покачалова</b>	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
<b>О.В. Понукалина</b>	доктор социологических наук, профессор (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина – филиал РАНХиГС)
<b>Б.Т. Разгильдиев</b>	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
<b>М.Б. Разгильдиева</b>	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
<b>О.С. Рогачева</b>	доктор юридических наук, доцент (Воронежский государственный университет)
<b>В.С. Слободникова</b>	доктор политических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
<b>А.Ю. Соколов</b>	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
<b>С.Б. Суоров</b>	доктор социологических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
<b>Л.А. Тимофеев</b>	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
<b>Ю.В. Францифоров</b>	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
<b>В.С. Хижняк</b>	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
<b>З.И. Цыбуленко</b>	доктор юридических наук, профессор (Саратовская государственная юридическая академия)
<b>С.Е. Чаннов</b>	доктор юридических наук, профессор (Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина – филиал РАНХиГС)
<b>Л.Г. Шапиро</b>	доктор юридических наук, доцент (Саратовская государственная юридическая академия)
<b>И.В. Шестерякова</b>	доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора) (Саратовская государственная юридическая академия)
<b>Б.С. Эбзеев</b>	доктор юридических наук, профессор (Центральная избирательная комиссия РФ)

SARATOV  
STATE  
LAW ACADEMY

# BULLETIN

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



№ 6 (131) • 2019

ISSN 2227-7315

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

**Founder:** Federal State Budget Educational Institution of Higher Education "Saratov State Law Academy". 410056, Saratov, Volskaya, 1.

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

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

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

© Federal State Budget Educational Institution of Higher Education "Saratov State Law Academy", 2019

## EDITORIAL BOARD

<b>I.N. Senyakin</b>	doctor of law, Professor (Chief Editor) (Saratov State Law Academy)
<b>S.B. Anikin</b>	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
<b>A.P. Anisimov</b>	doctor of law, Professor (Volgograd Institute of Management (branch) of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration)
<b>S.F. Afanasiev</b>	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
<b>M.T. Ashirbekova</b>	doctor of law, Associate professor (Volgograd Institute of Management (branch) of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration)
<b>V.M. Baranov</b>	doctor of law, Professor (Nizhny Novgorod Academy of Ministry of Internal Affairs)
<b>S.A. Belousov</b>	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
<b>I.V. Bit-Shabo</b>	doctor of law, Associate professor (Russian State University of Justice)
<b>A.L. Blagodir</b>	doctor of law, Associate professor (National research University "Higher school of Economics")
<b>A.G. Blinov</b>	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
<b>D.S. Boklan</b>	doctor of law, Associate professor (National research University "Higher school of Economics")
<b>N.L. Bondarenko</b>	doctor of law, Professor (International University «MITSO» (Republic of Belarus))
<b>E.V. Vavilin</b>	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
<b>D.K. Valeev</b>	doctor of law, Professor (Kazan (Volga region) Federal University)
<b>N.M. Velikaya</b>	doctor of political sciences, Professor (Russian state University for the Humanities)
<b>N.D. Vershilo</b>	doctor of law (Russian State University of Justice (Moscow))
<b>A.A. Vilkov</b>	doctor of political sciences, Professor (Saratov national research state University named after N. G. Chernyshevsky)
<b>A.Yu. Vinokurov</b>	doctor of law, Professor (Prosecutor University of the Russian Federation)
<b>R.S. Davletgildeev</b>	doctor of law, Associate professor (Kazan (Volga region) Federal University)
<b>E.R. Ergashev</b>	doctor of law, Professor (Ural State Law University)
<b>A.V. Ivanchin</b>	doctor of law, Associate professor (Yaroslavl State University named after him. P. G. Demidov)
<b>O.V. Isaenkova</b>	doctor of law, Professor (Deputy Chief Editor) (Saratov State Law Academy)
<b>A.M. Kaminsky</b>	doctor of law, Professor (Udmurt State University)
<b>N.N. Karpov</b>	doctor of law, Professor (Prosecutor University of the Russian Federation)
<b>N.N. Kovaleva</b>	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
<b>G.N. Komkova</b>	doctor of law, Professor (Saratov national research state University named after N. G. Chernyshevsky)
<b>M.A. Lipchanskaya</b>	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
<b>N.S. Manova</b>	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
<b>A.V. Minbaleev</b>	doctor of law, Associate professor (South Ural State University)
<b>P.E. Morozov</b>	doctor of law, Associate professor (Moscow State Law University named after O. E. Kutafin)
<b>N.A. Podolnyi</b>	doctor of law, Associate professor (Srednevolzhsky Institute (branch) All-Russian University of Justice (RPA) of the Ministry of justice)

<b>D.V. Pokatov</b>	doctor of sociology, Professor (Saratov National Research State University named after N. G. Chernyshevsky)
<b>E.V. Pokachalova</b>	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
<b>O.V. Ponukalina</b>	doctor of sociology Professor (Volga Region Institute of Management named after P.A. Stolypin – branch of RANE SM)
<b>B.T. Razgildiev</b>	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
<b>M.B. Razgildieva</b>	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
<b>O.S. Rogacheva</b>	doctor of law, Associate professor (Voronezh State University)
<b>V.S. Slobozhnikova</b>	doctor of political sciences (Saratov State Law Academy)
<b>A.Yu. Sokolov</b>	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
<b>S.B. Surovov</b>	doctor of sociology, Professor (Saratov State Law Academy)
<b>L.A. Timofeev</b>	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
<b>Yu.V. Frantsiforov</b>	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
<b>V.S. Khizhnyak</b>	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
<b>Z.I. Tsybulenko</b>	doctor of law, Professor (Saratov State Law Academy)
<b>S.E. Channov</b>	doctor of law, Professor (Volga Region Institute of Management named after P.A. Stolypin – branch of RANE SM)
<b>L.G. Shapiro</b>	doctor of law, Associate professor (Saratov State Law Academy)
<b>I.V. Shesteryakova</b>	doctor of law, Associate professor (Deputy Chief Editor) (Saratov State Law Academy)
<b>B.S. Ebzeev</b>	doctor of law, Professor (Central electoral Commission)



# СОДЕРЖАНИЕ

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 15 **Туманов С.Н.**  
К вопросу о системе гарантий реализации внешних функций современным Российским государством
- 20 **Грачев Н.И.**  
Политические режимы: к вопросу о содержании понятия и основаниях классификации
- 28 **Барсукова В.Н.**  
Факты и оценки с точки зрения защиты чести и достоинства личности
- 35 **Бабакова В.А.**  
Предпосылки рецепции правовой культуры
- 40 **Кашанский Р.С.**  
Конкретизация права: от критики подходов к формированию позиции
- 48 **Кушнир И.В.**  
Причины дисбаланса юридической ответственности: технико-юридический аспект
- 53 **Зарьков Д.С.**  
К вопросу о понятии процесса консолидации нормативно-правовых актов
- 60 **Зуева Ю.В.**  
Кодекс Российской Федерации о самозащите: необходимость, содержание, технико-юридические особенности

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- 70 **Федоренко В.И.**  
Свобода экономической деятельности в Российской Федерации: понятие, пределы и ограничения
- 77 **Храмушин В.В.**  
О перспективах развития представительной демократии в эпоху цифровой экономики

## К 85-ЛЕТИЮ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРА Ю.Х. КАЛМЫКОВА

- 85 **Родионова О.М.**  
Право и цифровые технологии
- 89 **Бабаков В.А.**  
Гражданско-правовая ответственность лиц, контролирующих деятельность публично-правовых образований
- 92 **Богданов О.В.**  
Дачная реформа: обзор основных изменений в законодательстве
- 95 **Быкова Т.А.**  
Отдельные вопросы защиты жилищных прав граждан пожилого возраста

- 99 Ермолаева Т.А.**  
Частноправовые аспекты регулирования отношений опеки и попечительства
- 102 Зайцева Ю.А.**  
Банкротство несовершеннолетнего гражданина: постановка проблемы
- 105 Кавелина Н.Ю.**  
Задолженность неплатежеспособного должника по профсоюзным взносам
- 108 Колодуб Г.В.**  
Проблемы обременения жилых помещений по завещательному отказу
- 111 Красикова А.В.**  
Криптовалюта: проблемы правового регулирования
- 115 Мичурина Е.А.**  
К вопросу правовой природы залога и проблем его применения в кредитных обязательствах
- 118 Прокаев, О.Г. Строкова А.В.**  
Методологическое исследование внедоговорной ответственности и внедоговорного обязательства
- 135 Рамзаева Л.Ю.**  
Проблемы общей долевой собственности жилых помещений
- 138 Солдатенко О.М.**  
Право на анонимность в «цифровую» эру: проблемы признания и пределы реализации
- 140 Фаст О.Ф.**  
Категория «справедливость» в некоторых гражданских правоотношениях
- 144 Хмелева Т.И., Кузнецова И.Ю.**  
Участие представителя в гражданском обороте
- 150 Алферова О.С.**  
Реализация принципа равенства прав супругов
- 153 Жунусова Б.Н.**  
Проблема правовой охраны названия, части и персонажей произведения
- 155 Клюстер Н.Ф.**  
Признаки некоммерческих корпоративных организаций
- 158 Манько О.В.**  
Защита прав граждан при установлении цели использования жилого здания в качестве наемного дома
- 161 Сарсенбаева Д.А.**  
Понятие и краткое описание правовой категории осуществление авторских прав
- 165 Щепанский Р.А.**  
Отдельные аспекты правовой природы права на осуществление зачета

#### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- 169 Беликов Е.Г., Беликова А.В.**  
Цифровые финансовые активы как объект гражданских прав
- 173 Зайцев В.В.**  
Модернизация правового положения субъектов залоговых правоотношений
- 180 Арсланов К.М.**  
О правовом регламентировании блокчейн-отношений
- 186 Кузбагаров Э.А.**  
Категория публичный интерес в гражданском праве

## ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

- 193 Исаенкова О.В., Мартыненко И.Э.**  
Современные направления пересмотра судебных постановлений по гражданским и экономическим делам (хозяйственным спорам): опыт Республики Беларусь и Российской Федерации (по результатам IV международной видеоконференции Гродненского государственного университета имени Янки Купалы и Саратовской государственной юридической академии)
- 200 Михайлова Е.В.**  
Правовой статус государства как стороны в гражданском, арбитражном и административном судопроизводствах
- 207 Ефимова Ю.В.**  
Изменение понятия подсудности в современном гражданском судопроизводстве

## УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

- 213 Комягин Р.А.**  
Соотношение состава преступления и уголовно-правовой нормы
- 218 Тихий А.В.**  
Судейское усмотрение как основа формирования внутреннего убеждения

## ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

- 226 Гудкова М.В.**  
К вопросу о финансово-правовых основах денежного права в Российской Федерации
- 231 Гузнова Е.А.**  
Проблемы определения критериев постоянного представительства в условиях цифровой экономики

## ПОЛИТИЧЕСКАЯ СОЦИОЛОГИЯ

- 237 Демидова Е.И., Корнилова И.М., Митрохина Т.М.**  
Развитие человеческого капитала как национальный приоритет современной России
- 246 Логинова Л.В., Щепланова В.В., Суркова И.Ю.**  
Концептуальная модель деструктивной гражданской активности студентов (на материалах исследований Саратовской области)
- 255 Слобожникова В.С.**  
Концептуализация угроз религиозной безопасности в исследовательских практиках современной России

## ИНЫЕ ОТРАСЛИ ПРАВА

- 262 Тимофеев Л.А.**  
Об актуализации некоторых установлений современного водного законодательства России
- 267 Амелин Р.В., Бессонов Л.В.**  
Правовой режим информационных систем в сфере здравоохранения
- 275 Герасимова Е.А.**  
К вопросу о правовом положении лиц предпенсионного возраста в российском законодательстве

## ИНФОРМАЦИЯ

- 282** В диссертационных советах

# CONTENTS

---

## THEORY OF STATE AND LAW

- 16 Tumanov S.N.**  
On the Issue of a Guarantee System for the Implementation of External Functions by the Modern Russian State
- 21 Grachev N.I.**  
Political Regimes: on the Issue of the Content and the Grounds for Classification Concept
- 28 Barsukova V.N.**  
Facts and Assessments in terms of Protecting Honor and Dignity of an Individual
- 35 Babakova V.A.**  
Prerequisites for the Reception of Legal Culture
- 41 Kashansky R.S.**  
Concretization of Law: from Criticism of Approaches to Position Formation
- 48 Kushnir I.V.**  
The Causes for the Imbalance of Legal Liability: Technical and Legal Aspect
- 53 Zarkov D.S.**  
On the Issue of the Concept of Legal Acts Consolidation Process
- 61 Zuyeva Yu.V.**  
Code of the Russian Federation on Self-defense: Necessity, Content, Technical and Legal Aspects

## CONSTITUTIONAL LAW

- 70 Fedorenko V.I.**  
Freedom of Economic Activity in the Russian Federation: Concept, Limits and Restrictions
- 78 Khramushin V.V.**  
On the Prospects for the Development of Representative Democracy in the Era of the Digital Economy

## TO THE 85TH ANNIVERSARY DOCTOR OF LAW, PROFESSOR YU. KH. KALMYKOVA

- 85 Rodionova O.M.**  
Law and Digital Technology
- 90 Babakov V.A.**  
Tort Liability of Persons Controlling the Activities of Public Legal Entities
- 92 Bogdanov O.V.**  
Dacha Reform: Overview of Major Changes in Legislation
- 95 Bykova T.A.**  
Certain Issues of Elderly Citizens Housing Rights Protection
- 99 Ermolaeva T.A.**  
Private Law Aspects of Guardianship and Trusteeship Relations Regulation
- 102 Zaitseva Yu.A.**  
Bankruptcy of a Minor Citizen: Statement of the Problem

- 105 Kavelina N.Yu.**  
Insolvent Debtor Contributions Arrears to the Union
- 109 Kolodub G.V.**  
Problems of Encumbrance of Living Premises by Testamentary Renunciation
- 111 Krasikova A.V.**  
Cryptocurrency: Problems of Legal Regulation
- 115 Michurina E.A.**  
On the Legal Nature of Pledge and Problems of Its Application in Credit Obligations
- 118 Prokaev A.V., Strokova O.G.**  
Methodological Study of Non-contractual Liability and Non-contractual Obligation
- 136 Ramzaeva L.Y.**  
Problems of Joint Shared Ownership of Residential Premises
- 138 Soldatenko O.M.**  
The Right to Anonymity in Digital Era: Recognition Issues and Implementation Limits
- 141 Fast O.F.**  
The Category of “Justice” in Certain Civil Law Relations
- 144 Khmeleva T.I., Kuznetsova I.Yu.**  
Representative’s Participation in Civil Circulation
- 150 Alferova O.S.**  
Implementation of the Principle of Equality of Spouses’ Rights
- 153 Zhunusova B.N.**  
The Problem of Legal Protection of the Title, Part and Characters of the Work
- 156 Klyuster N.F.**  
Signs of Non-profit Corporate Organizations
- 159 Manko O.V.**  
Protection of Citizens’ Rights when Setting the Goal of Using a Residential Building as a Rented House
- 162 Sarsenbaeva D.A.**  
Concept and Brief Description of the Legal Category Copyright Enforcement
- 165 Shchepansky R.A.**  
Certain Aspects of the Legal Nature of the Right to Setoff

#### CIVIL LAW

- 169 Belikov E.G., Belikova A.V.**  
Digital Financial Assets as an Object of Civil Rights
- 173 Zaitsev V.V.**  
Modernization of the Legal Status of Collateral Legal Relations Subjects
- 180 Arslanov K.M.**  
On the Legal Regulation of Blockchain Relationships
- 186 Kuzbagarov E.A.**  
Public Interest Category in Civil Law

## CIVIL PROCEDURE

- 193 Isaenkova O.V., Martynenko I.E.**  
Current Directions for the Review of Judgments in Civil and Economic Cases (Economic Disputes): Experience of the Republic of Belarus and the Russian Federation (according to the results of the IV International Video Conference of the Grodno State University named after Yanka Kupala and the Saratov State Law Academy)
- 200 Mikhailova E.V.**  
The Legal Status of the State as a Party in Civil, Arbitration and Administrative Proceedings
- 207 Efimova Ju.V.**  
Changing the Concept of Jurisdiction in Contemporary Civil Justice

## CRIMINAL AND PENAL ENFORCEMENT RIGHT. CRIMINAL PROCEEDING

- 213 Komyagin R.A.**  
Correlation of Corpus Delicti and Criminal Law Norm
- 218 Tikhyy A.V.**  
Judicial discretion as the basis for the formation of internal belief

## FINANCIAL, BANKING AND CUSTOMS LAW

- 226 Gudkova M.V.**  
On the Issue of Financial and Legal Foundations of Monetary Law in the Russian Federation
- 231 Guznova E.A.**  
Problems of Defining Criteria for Permanent Mission in the Digital Economy

## POLITICAL SOCIOLOGY

- 238 Demidova E.I., Kornilova I.M., Mitrokhina T.N.**  
Human Capital Development as a National Priority of Modern Russia
- 246 Loginova L.V., Shcheblanova V.V., Surkova I.Yu.**  
Conceptual model of students' destructive civic activity (based on the research materials in the Saratov region)
- 256 Slobozhnikova V.S.**  
Religious Security Threats Conceptualization in the Research Practice of Modern Russia

## OTHER BRANCHES OF LAW

- 262 Timofeev L.A.**  
On Updating Some of the Regulations of Current Water Legislation in Russia
- 268 Amelin R.V., Bessonov L.V.**  
Legal Regime of Health Information Systems
- 276 Gerasimova E.A.**  
On the Legal Status of Persons of Pre-retirement Age in the Russian Legislation

## INFORMATION

- 282** In Dissertation Councils

УДК 340

С.Н. Туманов

## К ВОПРОСУ О СИСТЕМЕ ГАРАНТИЙ РЕАЛИЗАЦИИ ВНЕШНИХ ФУНКЦИЙ СОВРЕМЕННЫМ РОССИЙСКИМ ГОСУДАРСТВОМ

**Введение:** Российское государство осуществляет свою внешнеполитическую деятельность в ситуации, осложненной существенными внешнеэкономическими и геополитическими рисками, что дополнительно актуализирует проблематику гарантирования реализации государством его внешних функций. **Цель:** формирование общетеоретической понятийной конструкции системы гарантий реализации внешних функций государства. **Методологическая основа:** центральным методом исследования выступает общенаучный системно-структурный подход, благодаря которому гарантии реализации внешних функций государства рассматриваются как единый системный комплекс правовых и организационных средств. В числе частноправовых методов также используются формально-юридический и сравнительно-правовой. **Результаты:** предложено авторское понимание системы гарантий реализации внешних функций современного Российского государства, выделены отдельные группы и установлены их межсистемные связи. **Выводы:** основной целью формирования системы гарантий государства выступает создание благоприятных внутренних и внешних условий, способствующих эффективному осуществлению внешних функций. В связи с этим значение системы гарантий проявляется в получении государством качественной стартовой платформы осуществления любой внешней функции. Обосновывается, что систему гарантий следует понимать как совокупность внутренних и внешних условий реализации внешних функций. Внутренние гарантии, в числе которых необходимо выделять правовые, организационные, экономические, информационные, психологические и иные условия, обеспечивают функционирование различных звеньев аппарата государства, непосредственно осуществляющих внешние функции государства. Внешние гарантии представляют собой благоприятные условия и предпосылки взаимодействия государства с субъектами внешнеполитического общения.

**Ключевые слова:** государство, внешние функции государства, гарантии реализации внешних функций государства, правовые средства реализации внешних функций государства.

S.N. Tumanov

ON THE ISSUE OF A GUARANTEE SYSTEM  
FOR THE IMPLEMENTATION OF EXTERNAL FUNCTIONS  
BY THE MODERN RUSSIAN STATE

**Background:** the Russian state carries out its foreign policy activities in a situation complicated by significant foreign economic and geopolitical risks, which further actualize the issue of guaranteeing the implementation of its external functions by the state. **Objective:** formation of the general theoretical conceptual design of the system of guarantees for the implementation of external functions of the state. **Methodology:** the central method of the research is the General scientific system-structural approach, thanks to which the guarantees of the implementation of external functions of the state are considered as a single system complex of legal and organizational means. Formal-legal and comparative-legal methods are also used among private-law methods. **Results:** the author's concept of the system of guarantees of external functions implementation of the modern Russian state is offered, their separate groups are allocated and their intersystem communications are established. **Conclusions:** the main purpose of the formation of the system of state guarantees is the creation of favorable internal and external conditions conducive to the effective implementation of external functions. In this regard, the importance of the guarantee system is manifested in the state obtaining a high-quality starting platform for the implementation of any external function. It is proved that the system of guarantees should be understood as a set of internal and external conditions for the implementation of external functions. Internal guarantees, among which it is necessary to allocate legal, organizational, economic, information, psychological and other conditions, ensure the functioning of various parts of the state apparatus, directly carrying out the external functions of the state. External guarantees are favorable conditions and prerequisites for interaction between the state and the subjects of foreign policy communication.

**Key-words:** state, external functions of the state, guarantees of realization of external functions of the state, legal means of realization of external functions of the state.

Развитие международно-правовых отношений на современном этапе вызывает достаточно оживленные дискуссии в первую очередь относительно общетеоретических проблем внешнеполитической деятельности государства. Внимание юристов и политологов направлено на раскрытие различных ее аспектов. Однако анализ деятельностного компонента механизма осуществления внешних функций государства в данном контексте или в рамках рассмотрения внешних функций государства проводится не так часто, несмотря на то, что связь указанных категорий и явлений действительности очевидна.

Возможно, одним из объяснений подобного положения дел является убежденность в изученности проблем функциональной характеристики государства, применительно как ко внутренним, так и ко внешним делам. Между тем это не совсем так. В частности, в современной российской науке ряд вопросов остается недостаточно разработанным. Например, практически вне поля научных интересов остаются гарантии осуществления внешних функций Российского государства, качество и устойчивость которых, несомненно, выступают фактором эффективности или причиной неэффективности реализации национальных интересов на международной арене, достижения целей внешнеполитической деятельности, внешних функций государства.

Вопросы обеспечительного воздействия в отношении того или иного явления в сфере права почти всегда становятся предметом рассмотрения и в отраслевых науках, и в общей теории права. Подчеркнем, что в специальных отраслях юридического знания подходы к анализу гарантий во многом обусловлены спецификой предмета правового регулирования и предметом изучения.



Так, в отдельных научных работах гарантии исследуются применительно к реализации нормы права и позиционируются как одно из средств этого процесса [1, с. 9], в области защиты прав различных субъектов правоотношений — как элемент механизма их обеспечения [2, с. 9], как средство обеспечения какой-либо деятельности [3, с. 13], как элемент статуса субъекта правовых отношений [4, с. 52].

Обобщение имеющихся в области теории государства и права, конституционного, административного, гражданского, муниципального права точек зрения ученых показало, что в юриспруденции гарантии традиционно рассматриваются как способы, средства, условия достижения какого-либо результата или сохранения положения, статуса и имеют обеспечительное значение. При всем многообразии подходов иногда встречается и полное отрицание гарантий как элемента правовой сферы [5, с. 2].

Не видя смысла в анализе существующих взглядов на сущность, структуру и место гарантий в функционировании всевозможных правовых явлений, отметим лишь обеспечительный характер гарантий, т.е. их предназначение видится нам в формировании условий для реализации чего-либо. В словарях русского языка синонимом глагола «гарантировать» выступает глагол «обеспечить» [6, с. 129; 7, с. 175].

Применительно к вопросам настоящего исследования под гарантиями осуществления внешних функций государства мы будем понимать условия, необходимые для успешного осуществления внешнеполитической деятельности, достижения ее целей, эффективной реализации национальных интересов государства и способствующие в конечном счете успешному осуществлению внешних функций.

Обеспечение внешних функций — это организованная целенаправленная деятельность органов и уполномоченных на то должностных лиц, иных субъектов реализации внешних функций государства по формированию благоприятных условий их осуществления.

Задача по обеспечению осуществления внешних функций порождена не субъективными факторами, а объективной необходимостью. Под влиянием глобализации гарантии либо получают новое содержание, либо видоизменяются в русле внешнеполитического курса государства. Динамизм международных отношений требует постоянного поиска новых или совершенствования существующих гарантий с тем, чтобы обеспечить равенство во взаимоотношениях с иностранными государствами и иными субъектами, совершенствовать механизм такого взаимодействия, а также максимально полно выражать и защищать национальные интересы.

Основной целью формирования системы гарантий государства выступает создание благоприятных внутренних и внешних условий, способствующих эффективному осуществлению внешних функций. В связи с этим значение системы гарантий проявляется в получении государством качественной стартовой платформы осуществления любой внешней функции.

Систему гарантий можно представить как совокупность внутренних и внешних условий реализации внешних функций. Внутренние гарантии, в числе которых выделяются: правовые, организационные, экономические, информационные, психологические и иные условия, обеспечивают функционирование различных звеньев аппарата государства, непосредственно осуществляющих внешние функции государства. Внешние гарантии — благоприятные условия и предпосылки взаимодействия государства с субъектами внешнеполитического общения.

Таким образом, гарантии направлены как на обеспечение самого процесса осуществления внешних функций государства, так и на формирование предпосылок такого осуществления.

Рассматривая внутренние гарантии осуществления внешних функций государства, необходимо отметить, что их формирование является отдельно взятым управленческим процессом, обладающим собственной структурой и содержанием. Создание указанных выше внутренних условий предполагает формирование отдельного направления профессиональной деятельности, в структуре которой можно выделить субъекта и объект воздействия, формы и методы достижения целей, решения поставленных задач.

Обозначенная ранее направленность внутренних гарантий осуществления внешних функций позволяет классифицировать их на две группы: гарантии, направленные на организацию профессиональной деятельности отдельных субъектов государственного механизма по осуществлению внешних функций, и гарантии, обеспечивающие осуществление названных функций как особого процесса. Причем последняя группа внутренних гарантий для наиболее наглядного демонстрационного возможного условия, обеспечивающих процесс реализации внешних функций государства, представлена двумя подгруппами — общими гарантиями и специальными.

Подчеркнем, что грани между выделенными нами гарантирующими условиями весьма зыбки, четко разделить их на отдельные группы невозможно. Сложный процесс осуществления внешних направлений деятельности государства обеспечивается целой совокупностью условий, действующих неразрывно: и внутренние и внешние гарантии существуют одновременно и одинаково важны. Среди внутренних гарантий, как и среди внешних, одновременно задействованы все, и только на теоретическом уровне можно предложить их классификацию.

Первая группа внутренних гарантий охватывает условия функционирования государственного аппарата, представленного министерствами и ведомствами, чья деятельность немыслима без снабжения кадровыми, материальными, техническими, финансовыми, информационными и правовыми ресурсами. В связи с тем, что названные органы государственного управления не производят такие ресурсы, в их структуре, а также в структуре иных органов государства формируются специальные подразделения как связанные, так и не связанные с осуществлением внешних функций.

В Российской Федерации подобные подразделения представлены разветвленной системой органов, прямо вовлеченных во внешнеполитический процесс (МИД России, ГРУ, ФСО, Министерство обороны РФ, ФСБ России и др.). В некоторых законодательных и иных нормативных актах имеются нормы, позволяющие сделать вывод об объеме и содержании обеспечения условий осуществления внешнеполитических функций данных органов. Например, согласно ст. 5 Федерального закона от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке» (в ред. от 6 июля 2016 г.) целями внешней разведки выступают обеспечение Президента РФ и Правительства РФ разведывательной информацией, необходимой для принятия решений в политической сфере, а также создание условий, способствующих осуществлению политики государства в сфере безопасности<sup>1</sup>.

Исходя из ст. 11.2 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» (в ред. от 6 июля 2016 г.)<sup>2</sup> органы федеральной службы безопасности осуществляют «сопровождение» внешних функций государства с позиции информационной безопасности.

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 143; 2016. № 28, ст. 4558.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 15, ст. 1269; 2016. № 28, ст. 4558.

Круг субъектов, вовлеченных в процесс обеспечения осуществления внешних функций государства, не замыкается на органах и учреждениях государства. В этом процессе принимают участие и различные организации, действующие как внутри страны, так и за ее пределами. Следовательно, можно говорить о целостной системе гарантий осуществления внешних функций (финансирование, разработка нормативных актов, мониторинг правоприменения, подготовка кадров, информационно-техническое оснащение, добывание информации, информационно-психологическая работа с населением и т.д.).

Из изложенного следует, что на обеспечение осуществления внешних функций государства направлена деятельность различных звеньев государственного аппарата, качественные (объем предоставления материальных и технических средств, полнота правового регулирования, состояние информационных ресурсов и др.) и количественные (количество кадров, число учебных заведений, количество структурных подразделений и т.д.) особенности которых определяются содержанием внешних функций государства и его внешнеполитическими интересами.

#### Библиографический список

1. *Лошкарев А.В.* Правовые гарантии: теоретические проблемы определения понятия и классификации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. 25 с.
2. *Тиунов О.И.* Международно-правовые гарантии как средство обеспечения международных договоров // Журнал российского права. 2011. № 4 (172). С. 85–95.
3. *Занина Т.М., Кузнецов Д.О.* Правовое регулирование гарантий деятельности органов исполнительной власти местного самоуправления на современном этапе // Вестник Воронежского ин-та МВД России. 2008. № 4. С. 13–17.
4. *Фомина С.В.* Государственные гарантии как элемент правового статуса государственных служащих // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 52–60.
5. *Романовская О.В.* Гарантии нотариальной деятельности // Наука. Общество. Государство. 2013. № 2 (2). С. 1–8.
6. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М.: ИТИ Технологии, 2006. 944 с.
7. Словарь синонимов: справочное пособие / под ред. А.П. Евгеньевой. Л.: Наука, 1975. 648 с.

#### References

1. *Loshkarev A.V.* Legal Guarantees: Theoretical Problems of Definition and Classification: extended abstract dis. ... cand. of law. Krasnodar, 2009. 25 p.
2. *Tiunov O.I.* International Legal Guarantees as a Means of Ensuring International Treaties // Journal of Russian Law. 2011. No. 4 (172). P. 85–95.
3. *Zanina T.M., Kuznetsov D.O.* Legal Regulation of Guarantees of Activity of Executive Bodies of local Self-government at the Present Stage // Bulletin of the Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2008. No. 4. P. 13–17.
4. *Fomina S.V.* State Guarantees as an Element of the Legal Status of Public Servants // Journal of Russian Law. 2007. No. 4. P. 52–60.
5. *Romanovskaya O.V.* Guarantees of Notarial Activities // Science. Society. State. 2013. No. 2 (2). P. 1–8.
6. *Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu.* Explanatory Dictionary of the Russian Language: 80,000 words and phraseological expressions. 4th ed. M.: ITI Technologies, 2006. 944 p.
7. Dictionary of Synonyms: reference manual / ed. A.P. Evgenieva. L.: Nauka, 1975. 648 p.

УДК 321.02

Н.И. Грачев

**ПОЛИТИЧЕСКИЕ РЕЖИМЫ: К ВОПРОСУ  
О СОДЕРЖАНИИ ПОНЯТИЯ И ОСНОВАНИЯХ  
КЛАССИФИКАЦИИ**

**Введение:** под политическим режимом, как правило, понимается совокупность способов, средств и приемов осуществления государственной власти. Но историческая практика государственного строительства показывает, что указанное определение страдает определенной узостью, не отражает многих качественных характеристик политического режима как одного из элементов формы государства. **Цель:** установить полное аутентичное содержание данного понятия, которое позволило бы уйти от господствующего в теории государства и права схематичного и упрощенного подхода к типологии политических режимов, согласно которому все они подразделяются на демократические и антидемократические, а среди последних выделяют авторитарные и тоталитарные. В этой классификации под демократическим режимом понимается лишь одна из его разновидностей, которую правильной было бы назвать либерально-демократическим режимом и которая характерна лишь для современных капиталистических государств Запада, где ключевой характеристикой является понятие либерализма, а не демократии. **Методологическая основа:** диалектический, системный, сравнительно-правовой, исторический методы. **Результаты:** в статье обосновывается, что для квалификации политического режима в конкретной стране, на любом историческом этапе ее развития необходимо определить: кто является фактическим носителем государственного верховенства, властно-управленческую деятельность (и лишь в последнюю очередь) какие политические и правовые формы, методы и приемы превалируют в его деятельности. Только исходя из таких критериев становится возможным выделение либерально-демократического, тоталитарно-демократического, тоталитарно-олигархического, авторитарно-олигархического, авторитарно-либерального, авторитарно-демократического, олигархически-либерального, олигархически-демократического и иных режимов, нередко упоминаемых в отдельных научных и публицистических работах, но практически игнорируемых современной юриспруденцией. **Выводы:** самыми крайними противоположностями среди политических режимов являются тоталитаризм и либерализм, которые в своем «чистом» виде практически не встречаются. Важнейшую роль в идентификации политического режима в том или ином государстве играет установление его социальной сущности, т.к. невозможно определение и конституированное оптимального режима функционирования государственного механизма в отрыве от общих основ устройства социума.

**Ключевые слова:** политический режим, государственная власть, суверенитет, политико-правовой порядок, олигархия, демократия, либерализм, авторитаризм, тоталитаризм.

© Грачев Николай Иванович, 2019

Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права (Волгоградская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации); e-mail: grachev.n.i@mail.ru

© Grachev Nikolai Ivanovich, 2019

Doctor of law, Professor, Constitutional and administrative law department (Volgograd Academy of the Ministry of internal Affairs of the Russian Federation)

N.I. Grachev

POLITICAL REGIMES: ON THE ISSUE OF THE CONTENT  
AND THE GROUNDS FOR CLASSIFICATION CONCEPT

**Background:** the political regime, as a rule, is meant as a combination of methods, means and techniques of exercising state power. But the historical practice of state construction shows that such a definition suffers from a certain narrowness and does not reflect many of the qualitative characteristics of the political regime as one of the elements of the state's form. **Objective:** establish the full authentic content of this concept, which would allow us to get away from the schematic and simplified approach to the typology of political regimes that prevails in the theory of state and law, according to which they are divided into democratic and anti-democratic, and among the latter they are distinguished - authoritarian and totalitarian. In this classification, a democratic regime is understood to be only one of its varieties, which would be more correct to call a liberal democratic regime and which is characteristic only of the modern capitalist states of the West, where the key characteristic is the concept of liberalism rather than democracy. **Methodology:** dialectical, systemic, comparative legal, historical methods of research. **Results:** the article substantiates that in order to qualify the political regime in a particular country, at any historical stage of its development, it is necessary to determine: the actual carrier of state supremacy; in the interests of what social classes and strata does this holder carry out power-management activity; and only last but not least, what political and legal forms, methods and techniques prevail in its activities. It is only on the basis of their criteria it becomes possible to distinguish between liberal-democratic, totalitarian-democratic, totalitarian-oligarchic, authoritarian-oligarchic, authoritarian-liberal, authoritarian-democratic, oligarchic-liberal, oligarchic-democratic and other regimes that are often mentioned in separate scientific and journalistic works, but practically ignored by modern jurisprudence. **Conclusions:** the most extreme contrasts among political regimes are totalitarianism and liberalism, which in their «pure» form are almost never found. The most important role in identifying the political regime in a given state is played by the establishment of its social essence, since it is impossible to determine and constitute the optimal regime for the functioning of the state mechanism in isolation from the general principles of the structure of society.

**Key-words:** political regime, state power, sovereignty, political and legal order, oligarchy, democracy, liberalism, authoritarianism, totalitarianism.

В современном государствоведении политический (политико-правовой, государственный, государственно-правовой) режим принято рассматривать как элемент формы государства. При этом само понятие формы государства связывается в юриспруденции с особенностями его внутреннего строения. Так, в одном из учебных курсов о форме государства говорится как о категории, которая «показывает особенности внутренней организации государства, порядок образования и структуру органов государственной власти, специфику их территориальной обособленности, характер взаимоотношений друг с другом и населением, а также методы, которые используются ими для осуществления организующей и управленческой деятельности» [1, с. 79]. Поэтому изучить форму государства — значит изучить его строение, составные части, внутреннюю структуру, основные способы установления и осуществления государственной власти [2, с. 212]. Исходя из этого, в структуре формы государства выделяют: форму правления, государственное устройство и политический режим.

Форма правления призвана показать «внешний», «наружный» вид, устройство, структуру верховной власти государства, предусмотренную конституционным законодательством, а в более давние времена — одобренную и признанную народным правосознанием. То есть под формой правления следует понимать правовую организацию верховной (высшей) власти в государстве, которая вклю-

чает в себя: систему высших органов государственной власти в стране; порядок формирования этих органов и следовательно характер их связи с населением; правовое положение (статус) каждого из высших органов государственной власти; порядок распределения между высшими органами государственной власти суверенных правомочий, чем и предопределяется характер взаимоотношений между ними.

Понятием «государственное устройство» характеризуется территориальная организация государства и государственной власти, определяется характер отношений государства в целом, его верховной власти с составными территориальными частями (субъектами федерации, автономными образованиями, административно-территориальными единицами и т.д.) и их органами публичной власти. Как юридическое понятие «государственное устройство» («форма государственного устройства») призвано определить правовую модель территориальной организации государства и его населения, а также установить роль и место каждого территориального уровня в системе формирования и осуществления государственной власти, государственно-властных функций и полномочий. Именно поэтому различные формы государственного устройства и их разновидности необходимо различать прежде всего по юридическим признакам, а не фактическим и содержательным критериям.

Под политическим режимом, как правило, понимается совокупность путей, средств, способов и приемов осуществления государственной власти, проявляемых непосредственно в ее действиях, конкретных актах властвования и характере общего воздействия на различные сферы и отрасли общественной жизни.

Однако некоторые авторы считают, что понятие формы государства должно включать в себя лишь форму правления и государственное устройство, а политический режим рассматривают как элемент, характеризующий внутренний, содержательный, сущностный аспект государственной деятельности [3, с. 78]. Разделяя в целом такой подход, следует заметить, что политический режим имеет тем не менее самое непосредственное отношение к проблеме фактического осуществления суверенитета (верховой власти) государства и формам его реализации. Уже отсюда, на наш взгляд, становится очевидным, что указанное выше определение политического режима страдает определенной узостью, не отражает многих его качественных характеристик режима и существенных признаков формы государства.

Политический режим выступает как реальное, фактическое проявление организации и осуществления государственной власти, процесс ее действительного функционирования. С этой точки зрения он может быть определен как фактический политико-правовой порядок осуществления государственной власти, организуемый и направляемый ее верховным носителем — сувереном.

Организация реального, фактического политико-правового порядка (режима его функционирования) связана с принятием конкретных политических решений, которые на практике могут сильно видоизменить юридическую конституцию, т.е. правовую организацию верховной власти и установленный законодательством характер правовых связей между центром и местами, т.е. форму правления и форму государственного устройства. Поэтому фактическая конституция может значительно отличаться от юридической благодаря самому характеру и направленности решений, принимаемых высшими органами государственной власти, а также степени их возможности и способности контролировать нижестоящие звенья государственного аппарата и различные социальные слои населения, этнические и региональные элиты и состояние дел на местах. А от этого зависит не только дееспособность верховной власти и отношение к ней со стороны населения, но и само существование, внешняя самостоятельность и независимость государства и государствообразующего народа.

Поэтому правы те авторы, которые связывают понятие политического режима с легитимностью государственной власти [4, с. 197–208; 5, с. 16; 2, с. 246] и рассматривают его не только как систему методов, способов и средств, но и форм властвования, «через которые государственная власть легитимирует свое существование и функционирование» [5, с. 17]. Здесь обращает на себя внимание признание в качестве составной части политического режима форм властвования, которые могут быть правовыми, внеправовыми и неправовыми — сугубо организационными, политическими, административными, организационно-политическими и т.д. Режим сопоставляется здесь не только с функционированием, деятельностью государственной власти, но и с самим ее существованием, наличием как таковой, вне зависимости от способов ее утверждения, форм и методов ее осуществления. Главное — это принятие и поддержка верховной власти со стороны населения, признание ее законной и справедливой, а следовательно признание таковыми способов, средств и методов, которые она применяет в своей деятельности в данных конкретных условиях.

В свою очередь, легитимация конкретного субъекта (носителя) верховной власти происходит на основе признания государствообразующим народом определенного общественного идеала (какой-то большой политико-правовой идеи), носителем и выразителем которого выступает верховная власть. Политико-правовая идея может принимать различные формы (религиозной, морально-нравственной, социально-экономической доктрины, политико-правовой идеологии и т. д.), но она существенно отличается от всех прочих идей тем, что всегда «выражает некоторый порядок общественной жизни, главным образом тот, который касается осуществления членами общества своей физической, экономической и интеллектуальной власти над вещами и другими людьми» [4, с. 55]. Поэтому верховная власть, когда она признается и поддерживается обществом — это всегда метафизическая власть, власть определенных идей и идеалов.

Речь идет о некоторой системе социально-политических ценностей — идей и принципов, носителем которых является весь государствообразующий народ или его большинство, а выразителем — правящий слой, активное меньшинство, формирующее идеи и принципы и выступающее их транслятором. Признание народом авторитета верховной власти, его согласие с ее формами, аспектами и методами деятельности в целом всегда осуществляется в рамках тех ценностей, которые разделяются им на данном историческом этапе. Поэтому верховная государственная власть имеет свою систему убеждений или, если воспользоваться терминологией Н.С. Трубецкого, свою «идею-правительницу» [6, с. 438–443], на чьем основании формируется общее мировоззрение государствообразующего народа и строится сама организация и деятельность верховной власти. Такая «идея-правительница» является основой политических и правовых представлений подавляющей массы населения, легитимирующей данную конкретную организацию верховной власти и ее властно-организующую деятельность. В этом смысле все государства являются в той или иной степени идеократическими.

Однако под воздействием времени, влияния новых условий и идеологий, необходимости модернизации экономики и т.д. прежние традиционные формы организации верховной власти (формы правления) и территориального устройства государства (формы государственного устройства) начинают требовать своего реформирования, но в силу определенной консервативности правовой системы, самой устойчивости или малой подвижности таких форм это бывает очень нелегко сделать. С другой стороны, в условиях кардинальных реформ, революционных потрясений, смены общественно-экономических формаций у нового правящего слоя возникают соблазны коренным образом поменять все формы организации государства и государственной власти, хотя для этого никаких особых предпосылок еще не существует или они очень малы и находятся

в зачаточном состоянии. И тогда новые организационные формы постепенно начинают наполняться традиционным содержанием с помощью вполне традиционных методов, способов и средств осуществления власти. В обоих случаях политический режим может корректировать недостатки или слабые стороны формы правления и формы государственного устройства и даже видоизменять их, по существу, с точки зрения их содержания.

Не случайно исследователи рассматривают политический режим как наиболее динамичную, подвижную часть формы государства, чутко реагирующую на все наиболее важные процессы и изменения в условиях существования и жизнедеятельности государственно организованного общества, его социально-культурной среды, соотношения социальных групп и сил. «Государственный режим, — отмечает М.Н. Марченко, — в значительной мере индивидуализирует форму государства, определяет ее роль в государственно-правовом механизме, <...> указывает на ее известную организационную законченность» [2, с. 250]. Режим функционирования верховной власти в конкретном государстве оказывает существенное влияние на его форму правления в сторону ее индивидуализации даже по отношению к конкретным ее разновидностям монархии или республики, а реальное распределение властных функций и полномочий между центром и регионами способно направить развитие формы его государственного устройства в иное русло, чем это предусмотрено конституционным законодательством.

В связи с этим представляется весьма схематичным и упрощенным господствующий подход к типологии государственных режимов, согласно которому все они подразделяются на демократические и антидемократические, а среди последних выделяются — тоталитарные и авторитарные. Данная классификация жестко противопоставляет тоталитарный и демократический режимы, а авторитаризм нередко рассматривается как некая переходная форма от тоталитаризма к демократии и нечто среднее между ними [7, с. 241–248]. Иногда авторитарный и тоталитарный режимы объединяются под общими названиями: «автократический» [8, с. 4–43] или «диктаторский» [9, с. 167–170].

В этой классификации под демократическим режимом понимается лишь одна из его разновидностей, которую правильнее было бы назвать либерально-демократическим режимом и которая характерна для современных капиталистических государств Запада, где ключевым является понятие либерализма, а не демократии. Однако необходимо иметь в виду, что западная либеральная демократия есть только один из вариантов демократии. Не случайно некоторые авторы, в том числе известные представители западной либеральной мысли, такие как Ф. Закария, выделяют в качестве особой разновидности политических режимов либерально-недемократические и нелиберально-демократические режимы [10, с. 49–50, с. 75–78, с. 83, с. 87–123]. К числу первых он относит ряд стран Восточной Азии 1950-х–80-х гг. (Тайвань, Юж. Корея, Малайзия), Чили в 1970–90-е гг. в период правления генерала А. Пиночета. Вторыми, на наш взгляд, следует считать оригинальные, нелиберальные, но окрашенные национальной демократической спецификой политические режимы в Китае, Иране, Венесуэле, на Кубе и — до недавнего времени — в Ираке и Ливии. «Их демократичность объективна и несколько не зависит от чьего-либо «признания» или «непризнания» [11, с. 202], поскольку их демократичность носит сущностно социальный характер — они осуществляются в интересах широких народных масс.

Вполне правомерно, по нашему мнению, разделение политических режимов на либерально-авторитарные и авторитарно-демократические. Примером первых можно считать Испанию при Ф. Франко (1939–1975 гг.) многие латиноамериканские государства 40–90-х гг. XX в. (режим Х.Д. Перона в Аргентине в 1940–50-е гг. или того же А. Пиночета в 1970–90-е гг. в Чили) и некоторые страны Азии и Африки второй половины XX в. (например, Египет с 50-х гг. XX в. до настоящего времени).



Иллюстрацией вторых являются Куба, Ливия при М. Каддафи (1969–2011 гг.), Египет при А.Г. Насере (1954–1970 гг.), Сирия при отце и сыне Асадах (с 1970 г.).

Существуют также демократические режимы, сочетающие элементы оригинального политического творчества, основанного на национальной политико-правовой культуре, и черты, заимствованные у западных либеральных демократий (Индия, Малайзия, Пакистан, Казахстан, Белоруссия, Россия) [11, с. 202]. Как правило, такие режимы сочетают в себе элементы демократии, либерализма и мягкого (а иногда и не очень) авторитаризма.

Исходя из этого представляется, что понятие политического режима как системы способов и форм осуществления государственной власти также существенно сужает понятие. Если понятие формы правления показывает формальную, правовую сторону организации верховной власти, то есть отвечает на вопросы, «кому верховная власть принадлежит „де-юре”», «кто формально-юридически имеет и реализует суверенные права», то понятие государственного режима определяет: 1) фактического обладателя суверенитета (сословия, социальной или политической группы, которой принадлежит де-факто верховная власть); 2) в интересах каких социальных групп (сословий, классов, народа в целом) он осуществляет государственную власть; 3) то, какими формами, методами и средствами он пользуется для принятия и осуществления своих решений. Другими словами, для квалификации политического режима в каждой конкретной стране, на любом историческом этапе ее развития необходимо определить: фактического носителя государственного верховенства (вождя, монарха, правящий слой, партийную или бюрократическую верхушку и т.д.); в интересах каких общественных классов и слоев этот носитель осуществляет властно-управленческую деятельность; 4) какие политические и правовые формы, методы и приемы превалируют в его деятельности.

С указанных позиций полисная демократия Древней Греции, как и аристократия Древнего Рима вполне заслуживает определения «тоталитарной», о чем вполне обоснованно написал в свое время Ф. де Куланж. Причем этот демократический и аристократический тоталитаризм носил еще и теократический характер [12, с. 237–253, с. 378–388]. Также следует признать, что советский режим при И.В. Сталине носил и тоталитарный, и вполне демократический характер. К.В. Арановский называет его охлократией [13, с. 265–266]. Однако вряд ли можно назвать властью толпы, черни — режим, где существует культ одной личности, которая как о том пишет сам автор, своим могуществом превосходит любых монархов, опирается при этом на очевидное одобрение подавляющей массы [13, с. 266] и существует на протяжении нескольких десятилетий. Ведь охлократия весьма близка к анархии и неспособна существовать в относительно чистом виде сколько-нибудь длительное время, т.к. отрицает какое-либо твердое организующее начало.

Главное, на наш взгляд, что отличает демократический режим, это соответствие деятельности аппарата государственной власти интересам народа или его большинства. Фактически же (а при рассмотрении государственного режима важны именно фактическая сторона дела, реально существующие формы и методы осуществления власти) воля народа всегда будет адекватна и тождественна самой себе, когда принимаемое политическое решение соответствует его интересам и отвечает его представлениям о нравственном идеале общего блага, добра и справедливости. В таком случае совсем не имеет значения, выводится ли решение из миллиона голосов или та же самая воля проявляет себя формально как воля отдельного человека [14, с. 173].

В условиях авторитарной и тоталитарной демократии, как правило, существует политический и (или) партийный лидер-диктатор, наделенный широкими народными массами неограниченным доверием. Утверждается и действует принцип «благо народа — высший закон». Решения диктатора, концентрирующего фактически все полномочия суверенного значения, воспринимаются как осуществление надежд и чаяний народа. Цель его деятельности рассматривается в русле реального осуществления суверенитета — обеспечение благополучия нации, достижение государственного могущества, утверждение внутреннего единства, борьба с внешними и внутренними врагами. Поэтому демократия достаточно часто сочетается с тоталитаризмом единственной правящей партии и авторитаризмом государственных лидеров и вождей.

Некоторые авторы, исходя из самого определения государственного режима, считают, что демократия — это не политический режим, а форма правления, показывающая организацию верховной власти, при которой народ играет решающую роль в ее осуществлении. «Форма правления отвечает на вопрос „кто правит?“, а режим правления — „как правит?“» [15, с. 115]. Представляется, что такой подход существенно сужает понятие государственного режима. На наш взгляд, понятие формы правления показывает формальную, правовую сторону организации верховной власти, т.е. отвечает на вопросы: «кому верховная власть принадлежит „де-юре“», «кто формально-юридически имеет и реализует суверенные права?». А понятие государственного режима определяет фактического обладателя суверенитета и то, какими формами, методами и средствами он пользуется для принятия и осуществления своих решений. Поэтому не случайно, в литературе говорится не только о демократическом, но и аристократическом, олигархическом, плутократическом, военном, абсолютистском, парламентском, министрериалистском, президенталистском, дуалистическом, партократическом, а также конституционном, плюралистическом, либеральном, пробуржуазно-либеральном и пробуржуазно-авторитарном и др. режимах [16, с. 153–158; 17, с. 230–232, с. 342–353; 18, с. 216–226].

Продолжение в № 1(132) за 2020 г.

#### Библиографический список

1. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юристъ, 2001. 776 с.
2. *Марченко М.Н.* Проблемы общей теории государства и права: учебник: в 2 т. М.: ТК Велби, Проспект, 2007. Т. 1: Государство. 752 с.
3. *Мишин А.А.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М.: Белые альвы, 1996. 400 с.
4. *Дибиров А.Н.З.* Теория политической легитимности: курс лекций. М.: Российская политическая энциклопедия, 2007. 272 с.
5. *Киреева С.А.* Политический режим как элемент формы государства (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1997. 28 с.
6. *Трубецкой Н.С.* Об идее-правительнице идеократического государства // Трубецкой Н.С. История. Культура. Язык. М.: Издательская группа «Прогресс», 1995. С. 438–443.
7. *Доган М., Пеласси Д.* Сравнительная политическая социология. М.: Социально-политический журнал, 1994. 272 с.
8. *Olson M.* Power and Prosperity: Outgrowing Communist and Capitalist Dictatorships. N.Y.: Basic Books, 2000. 234 p.
9. *Гаджиев К.С.* Политическая философия. М.: ОАО Экономика, 1999. 606 с.
10. *Закария Ф.* Будущее свободы: нелиберальная демократия в США и за их пределами. М.: Ладомир, 2004. 383 с.
11. *Иванов В.* Теория государства. М.: Территория будущего, 2010. 272 с.

12. *Куланж. Ф. де.* Гражданская община древнего мира. СПб.: Типография Б.М. Вольфа, 1906. 459 с.
13. *Арановский К.В.* Государственное право зарубежных стран: учебник для вузов. М.: ФОРУМ-ИНФРА-М, 1998. 488 с.
14. *Шмитт К.* Духовно-историческое состояние современного парламентаризма // Политическая теология: сборник. М.: КАНОН-пресс-Ц, 2002. С. 155–256.
15. *Сафонов В.Н.* Соотношение форм правления и режимов правления // Социально-политический журнал. 1998. № 1. С. 112–122.
16. Категории политической науки: учебник. М.: Московский государственный институт международных отношений (Университет): Российская политическая энциклопедия, 2002. 656 с.
17. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т. / отв. ред. Б.А. Страшун. М.: БЕК, Т. 1–2. Часть общая: учебник. 2000. 784 с.
18. *Чиркин В.Е.* Сравнительное конституционное право: учебное пособие для магистрантов и аспирантов. М.: ИД «Юриспруденция», 2011. 400 с.

#### References

1. Theory of State and Law: course of lectures / ed. by N.I. Matuzov and A.V. Malko. M.: Lawyer, 2001. 776 p.
2. *Marchenko M.N.* Problems of the General Theory of State and Law: textbook in 2 vol. M.: TK Velbi, Publishing house Prospect. 1. State. 2007. 752 p.
3. *Mishin A.A.* Constitutional (State) Law of Foreign Countries. M.: White Alvas, 1996. 400 p.
4. *Dibirov A.Z.* Theory of Political Legitimacy: course of lectures. M.: Russian political encyclopedia, 2007. 272 p.
5. *Kireeva S.* Political Regime as an Element of the Form of the State (Theoretical-legal Research): extended abstract. dis. ... cand. of law. Saratov, 1997. 28 p.
6. *Trubetskoy N.S.* About the Idea-the Ruler of the Ideocratic State // Trubetskoy N.S. History. Culture. Language. M.: Publishing group «Progress», 1995. P. 438–443.
7. *Dogan M., Pelassi D.* Comparative Political Sociology. M.: Soc.-polit. journal., 1994. 272 p.
8. *Olson M.* Power and Prosperity: Outgrowing Communist and Dictatorships. N.Y.: Basic Books, 2000. 234 p.
9. *Gadzhiev K.S.* Political Philosophy. M.: JSC «Economy», 1999. 606 p.
10. *Zakariya F.* Future of Freedom: Non-liberal Democracy in the United States and Abroad. M.: Ladomir, 2004. 383с.
11. *Ivanov V.* Theory of State. M.: Territory of future, 2010. 272 p.
12. *Coolidge F.de.* The Civil Community of the Ancient World. SPb.: Printing House of Wolf, 1906. 459 p.
13. *Aranovsky K.V.* State Law of Foreign Countries: Textbook for universities. Moscow: FORUM-INFRA-M, 1998. 488 p.
14. *Schmitt K.* Spiritual and Historical State of Modern Parliamentarism // Political theology: Collection. M.: CANON-press-C, 2002. P. 155–256.
15. *Safonov V.N.* The Ratio of Forms of Government and Regimes of Government // Socio-political journal. 1998. No. 1. P. 112–122.
16. Categories of Political Science: textbook. M.: Moscow state Institute of international relations (University): Russian political encyclopedia, 2002. 656 p.
17. Constitutional (State) Law of Foreign Countries: in 4 vol. V. 1-2. General part: textbook / Ed. editorship of Professor B. A. Strashun. M.: BEK publishing House, 2000. 784 p.
18. *Chirkin V.E.* Comparative Constitutional Law: textbook for undergraduates and graduate students. M.: Publishing house «Jurisprudence», 2011. 400 p.

УДК 340.13

В.Н. Барсукова

ФАКТЫ И ОЦЕНКИ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ЗАЩИТЫ  
ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ

**Введение:** статья посвящена исследованию вопроса о возможности защищать честь и достоинство личности способами гражданско-правового характера при условии, что данные блага были нарушены путем распространения сведений оценочного характера. **Цель:** выяснить возможности защитить указанные блага в том случае, если фактические данные не могут быть проверены судом с точки зрения их достоверности. **Методологическая основа:** базой для проведенного исследования послужили общенаучные методы (метод диалектического материализма, метод системного анализа). **Результаты:** автор полагает, что потерпевшему должно быть предоставлено право применения не только такого способа, как компенсация морального вреда, но и иных возможных способов защиты. Целесообразно было бы введение для подобных случаев такого способа защиты, как извинение, подлежащее распространению тем же способом, что и порочащие сведения. **Выводы:** распространение не только фактических, но и оценочных сведений может нарушать право человека на честь и достоинство, а значит он не должен быть лишен возможности защищать его любыми способами, не противоречащими закону. Обязательным условием разрешения дел, в которых предметом рассмотрения становятся сведения такого рода, является назначение судом лингвистической или психолого-лингвистической экспертизы.

**Ключевые слова:** честь, достоинство, защита, факт, оценочное суждение.

V.N. Barsukova

FACTS AND ASSESSMENTS IN TERMS OF PROTECTING  
HONOR AND DIGNITY OF AN INDIVIDUAL

**Background:** the article deals with the study of the possibility of protecting honor and dignity of an individual by means of civil law, provided that these benefits have been violated by spreading information of an estimating character. **Objective:** to find out the possibilities of protecting these benefits in case the actual data can not be verified by the court in terms of their reliability. **Methodology:** the general scientific methods (the method of dialectical materialism, the method of system analysis) served as the basis for the study. **Results:** the author believes that the victim should be given the right to apply not only such a method as compensation of moral damage, but also other possible methods of protection. It would be advisable to introduce for such cases such a method of protection as an apology, subject to dissemination in the same way as defamatory information. **Conclusions:** spreading of not only factual, but also estimating information can breach the human right to honor and dignity, which means that he should not be deprived of the opportunity to protect it by any means that do not contradict the law. A mandatory condition for the resolution of cases in which the subject of consideration is information of this kind, is the appointment by the court of linguistic or psychological-linguistic expertise.

**Key-words:** honor, dignity, protection, fact, estimating judgment.

Исследование права человека на честь и достоинство, а также специфики его защиты обладает высокой степенью актуальности и наполняется особым смыслом с учетом масштабов современного информационного пространства, темпов разрастания и совершенствования его форм. С одной стороны, благодаря новым технологиям открываются небывалые перспективы обеспечения прав человека. А с другой стороны, эти же технологии могут быть использованы для осуществления деятельности, несовместимой с правами человека [1, с. 167], его честью и достоинством. Именно поэтому нормами международного права (в т.ч. ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>1</sup>, ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>2</sup>) устанавливаются правомерные ограничения информационных прав, в том числе возможность пользования ими исключительно в целях уважения прав и репутации других лиц. Злоупотребление правом на распространение информации влечет за собой юридические последствия: включение защитных механизмов, применение мер ответственности. Субъективное право на защиту чести и достоинства в своем пассивном состоянии принадлежит любому человеку от рождения, однако «активироваться», конкретизироваться оно может только при наличии факта причинения вреда указанным благам, т.е. в случае совершения правонарушения, нацеленного на причинение ущерба чести и достоинству человека. Вред чести и достоинству личности может быть нанесен посредством совершения как гражданско-правового деликта, так и уголовного преступления или административного проступка. В связи с тем, что указанные блага могут выступать как прямым, так и косвенным объектом посягательства, спектр правонарушений против чести и достоинства личности весьма широк. Однако классическая формула диффамационного деликта представляет собой триаду обстоятельств: распространение ответчиком сведений об истце; порочащий характер сведений; несоответствие информации действительности. Каждый из перечисленных компонентов имеет свое особенное практическое значение и являет собой широкое поле для теоретического исследования. В рамках настоящей статьи нами будут затронуты лишь некоторые аспекты, составляющие характеристику диффамационного правонарушения, а именно исследуются два вопроса: 1) можно ли реализовать право личности на защиту чести и достоинства, если сведения распространены в форме оценочных суждений негативного характера, или в расчет принимаются лишь данные о фактах; 2) все ли факты могут быть проверены с точки зрения их достоверности.

Следует отдать должное научным изысканиям, которые уже имеются по данной тематике. Вклад таких ученых, как А.Л. Анисимов [2], А.В. Белявский, Н.А. Придворов [3], А.А. Власов [4], О.Н. Ермолова [5], А.Ф. Суржик [6], И.С. Ной [7] и ряда других, в дело теоретической разработки проблем защиты чести и достоинства личности не оценим. Тем не менее обозначенные вопросы по-прежнему не теряют актуальности и приобретают в современных условиях большое практическое значение. В связи с этим представляется целесообразным исследовать их с опорой на научные изыскания, законодательство, а также на практику правоприменения как внутригосударственных, так и международных судов.

Для определения возможности получения защиты чести и достоинства личности со стороны государства, а также способа ее реализации важно разобраться, что собой представляют «сведения фактического характера» и «оценочные высказывания». Под фактом принято понимать реальное событие или явление,

<sup>1</sup> См.: Международный пакт о гражданских и политических правах: принят Резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactpol.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml) (дата обращения: 10.07.2019).

<sup>2</sup> См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп.). Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

которое имело место в прошлом или наблюдается в настоящем. Оценка представляет собой мнение о ценности, уровне или значении кого или чего-либо [8, с. 760]. Она основывается на соотношении существующего и должного, фактического и нормы<sup>3</sup>. Факт по своей природе объективен. Оценке свойственна субъективность. Таким образом, отличительной характеристикой факта является его верифицируемость, и потому по общему правилу он подлежит проверке с точки зрения его соответствия действительности.

Большинство ученых современности и прошлых лет придерживаются мнения, что честь и достоинство личности подвергаются умалению лишь тогда, когда они опорочиваются распространением сведений о фактах, обладающих признаком определенности [9, с. 64; 4, с. 45; 10, с. 13]. С точки зрения современного законодательства если речь идет о клевете, о гражданско-правовых деликтах, предусмотренных ст. 152 Гражданского кодекса РФ<sup>4</sup> (далее — ГК РФ), то законодатель и правоприменительная практика однозначно стоят на той же позиции. Соответствующие разъяснения дает Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 24 февраля 2005 г. № 3 (п. 9)<sup>5</sup>. Европейский суд по правам человека (далее — ЕСПЧ) в п. 46 Постановления от 31 июля 2007 г. по делу «Дюльдин и Кислов против Российской Федерации» указывает, что «существование фактов может быть доказано, тогда как достоверность оценочных суждений доказыванию не подлежит. Требование доказать достоверность оценочного суждения неисполнимо, и оно само по себе нарушает свободу выражения мнения, которая является основополагающей составной частью права, предусмотренного ст. 10 Конвенции»<sup>6</sup>. Изложенное проиллюстрируем примерами из практики внутригосударственных судов. Так, истцу Л.И. Калашникову было отказано в иске к В.В. Жириновскому, который во время трансляции передачи «Воскресный вечер с Владимиром Соловьевым» по телеканалу «Россия 1» допустил неоднократные грубые, унижительные высказывания в утвердительной форме в адрес истца: «Этот дурак...», «Вот такие... коммунисты... вот он — типичный дурак...», «Из-за тебя, подлец,... КПСС рухнула из-за тебя, подлец», «Недоносок...», «Негодяй...», «Подонок...», «Шариков...», «Грязь...», «Пес... пошел вон...» и т.п. Указанные высказывания и выражения, по мнению суда, хотя и носят эмоциональный (отчасти даже оскорбительный) характер, но не содержат в себе никаких фактических данных, которые можно проверить с точки зрения соответствия их действительности<sup>7</sup>. Иначе суд оценил высказывания того же В.В. Жириновского в адрес О.Л. Митволя. В прямом эфире телеканала «Россия 1» в телепередаче «Выборы 2016. Дебаты» от 23 августа 2016 г. лидер ЛДПР в утвердительной форме заявил, что истец является мошенником, вором, что в соответствии с действующим законодательством РФ является утверждением о совершении истцом уголовно наказуемых деяний. Суд удовлетворил требования истца, указав, что оспариваемые истцом фразы изложены в утвердительной форме, не содержат оценочных суждений, не являются выражением субъективного

<sup>3</sup> URL: <https://www.psychologos.ru/articles/view/osценка> (дата обращения: 02.06.2019).

<sup>4</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

<sup>5</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 4.

<sup>6</sup> См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 23 мая 1991 г. по делу «Обершлик против Австрии»; от 8 июля 1986 г. по делу «Лингенс против Австрии». URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/obershlik-protiv-avstrii-postanovlenie-evropejskogo-suda/> (дата обращения: 29.05.2019).

<sup>7</sup> См.: Апелляционное определение от 10 августа 2017 г. по делу №33-31138. URL: <https://mos-gorsud.ru/mgs/cases/docs/> (дата обращения: 04.06.2019).

взгляда и могут быть проверены на предмет соответствия действительности<sup>8</sup>. Все вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что с точки зрения гражданского права фактический характер сведений является обязательным признаком диффамационного деликта. Это же касается и некоторых составов УК РФ (ст. 128.1, 298.1 Уголовного кодекса РФ<sup>9</sup> (далее — УК РФ) и др.). Но если речь идет об оскорблении, выраженном в вербальной форме (ст. 5.61 Кодекса об административных правонарушениях РФ<sup>10</sup> (далее — КоАП РФ), ст. 319, 336 УК РФ), то оно хотя и сопряжено, как правило, с распространением информации, однако доказывание ее фактического характера не является обязательным. Достаточно в грубой, нецензурной форме выразить свое отношение к человеку, оценить его поведение и моральные качества. Таким образом, общее правило заключается в необходимости доказывать фактический характер сведений, исключение из него связано с нанесением простого или квалифицированного оскорбления. Оценочные суждения могут послужить основанием для привлечения к ответственности, но при условии, что они выражены в оскорбительной форме.

Рассмотренные выше примеры неразрывно связаны еще с одним спорным вопросом, касающимся защиты чести и достоинства личности, а именно с особенностями защиты чести и достоинства политических и государственных деятелей. Уровень нормативной гарантированности защиты чести и достоинства указанных субъектов несколько ниже, чем у обычных граждан. Это вполне логично как минимум по двум причинам. Во-первых, характер политической, государственной деятельности таков, что она должна быть подконтрольна народу, являться предметом обсуждения общественности. Государственные должностные лица могут быть подвергнуты критике в СМИ в отношении того, как они исполняют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий. Критику в данном случае необходимо воспринимать не как личное оскорбление, а как индикатор степени успешности тех либо иных политических решений. При этом есть и вторая причина снижения порога гарантированности защиты чести и достоинства политических и государственных деятелей, которая заключается в наличии у данных субъектов полномочий, несопоставимых по своим масштабам с возможностями обычного человека. Следствием злоупотребления указанными полномочиями нередко является так называемая «репутационная цензура». Будучи разновидностью «политической цензуры», она заключается в том, что, пользуясь представленной компетенцией, политики имеют значительные возможности препятствовать распространению информации о фактах, свидетельствующих об их профессиональных промахах, некомпетентности, коррумпированности, а также пресекать распространение критических мнений по поводу их общественной деятельности. Учитывая изложенные обстоятельства, Кабинетом министров Совета Европы была принята Декларация о свободе политической дискуссии в СМИ, в которой прописано, что «политические деятели, стремящиеся заручиться общественным мнением, тем самым соглашаются стать объектом общественной политической дискуссии и критики в средствах массовой информации»<sup>11</sup>. Руководствуясь указанной Декларацией, ЕСПЧ неоднократно отмечал, что в отноше-

<sup>8</sup> См.: Апелляционное определение от 16 июня 2017 г. по делу № 33-19683/17. URL: [mos-gorsud.ru/mgs/cases/docs/content/](https://mos-gorsud.ru/mgs/cases/docs/content/) (дата обращения: 01.06.2019).

<sup>9</sup> См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954.

<sup>10</sup> См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 1.

<sup>11</sup> См.: Декларация о свободе политической дискуссии в СМИ (принята 12 февраля 2004 г. на 872-м заседании Комитета Министров Совета Европы). URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=) (дата обращения: 10.07.2019).

нии государственных служащих — как действующих в официальном качестве, так и политиков — рамки допустимой критики шире, чем в отношении частных лиц<sup>12</sup>. Таким образом, политики должны относиться к критике в свой адрес терпимее, чем обычный человек. Если их права и законные интересы затронуты в СМИ посредством высказывания негативных оценок их деятельности, то они могут использовать предоставленное им п. 3 ст. 152 ГК РФ и ст. 46 Закона РФ «О средствах массовой информации»<sup>13</sup> право на ответ, комментарий, реплику в том же СМИ в целях обоснования несостоятельности распространенных суждений.

Рассмотренное правило, согласно которому могут быть оспорены только фактические сведения, несмотря на всю категоричность законодателя и правоприменителя, на наш взгляд, небезупречно. Оно подталкивает к выводу, что достаточно выразить свою мысль в предположительной форме, добавив соответствующие слова-сигналы («может быть», «полагаем» и т.п.) либо поставив в конце унизительного по своей сути предложения вопросительный знак — и можно безнаказанно распространять о человеке любую информацию. В литературе неоднократно отмечалось, что сведения о фактах нередко «маскируются под оценку», при этом основная часть информации, которую мы получаем, подается именно в форме оценочных суждений [3, с. 23; 11, с. 109; 7, с. 50]. Обыватель чаще всего не видит разницы, оценочные суждения или факты ему предлагаются для ознакомления. Только хорошо подготовленный читатель (зритель, слушатель) способен воспринимать информацию аналитически, отфильтровывая проверенные сведения от домыслов. Но даже и такого рода потребители информации нередко оказываются введенными в заблуждение массивными атаками со стороны СМИ. Поэтому при рассмотрении дел о защите чести и достоинства суд, на наш взгляд, в каждом конкретном случае обязан соблюдать баланс между свободой массовой информации, недопущением цензуры и необходимостью защитить блага, которые для любой личности представляют величайшую ценность, а именно честь и достоинство. К оспариваемой информации нельзя подходить исключительно с лингвистической точки зрения. Судам следует оценивать всю совокупность обстоятельств ее распространения, смысловую нагрузку, контекст, тон, манеру ее подачи, частоту тиражирования, а также мотивы и цели, которыми руководствовался распространитель. Свобода массовой информации есть важнейшее достижение современности, но она отнюдь не тождественна возможности безнаказанно оскорблять неугодных лиц, распространять о них непроверенные, а подчас намеренно выдуманные слухи.

В рамках настоящей работы хотелось бы рассмотреть также вопрос о том, можно ли проверить и установить любой факт. Например, как быть, если о человеке распространяют сведения фантастического характера? Данная тематика и ранее привлекала внимание исследователей. Так, например, Е.Е. Чередниченко, А.С. Горелик полагают, что сведения эзотерического характера не могут служить основанием для предоставления защиты чести и достоинства личности [12, с. 34; 13, с. 452]. Судебная практика в этом смысле единообразия не отличается. Так, например, суд отказал священнику Сергию Лакутину, бывшему настоятелю Преображенского храма села Куженкино Бологовского района Тверской области, в иске к Благочинным Бологовского округа Василию Садженице и Тверской и Кашинской Епархии о защите чести, достоинства и деловой репутации, основанием для подачи которого было распространение ответчиком сведений, согласно которым истец вел безнравственный образ жизни

<sup>12</sup> См., например: Решение Европейского суда по правам человека от 11 февраля 2010 г. «Федченко (Fedchenko) против Российской Федерации». URL: [https://mmdc.ru/praktika\\_evropejskogo\\_suda/praktika\\_po\\_st10\\_evropejskoj\\_konvencii/europ\\_practice7/](https://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice7/) (дата обращения: 30.05.2019).

<sup>13</sup> См.: Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (в ред. от 6 июня 2019 г.) // Российская газета. 1992. № 32; 2019. 10 июня.



и использовал колдовские чары<sup>14</sup>. Зато при рассмотрении другого нашумевшего дела суд принял прямо противоположное решение. Судом был удовлетворен иск о защите чести, достоинства и деловой репутации учительницы одной из школ города Анапы к матери первоклассника, которая распространяла на родительских собраниях, на электронных площадках (посредством создания специальной группы в WhatsApp), а также в жалобах, направляемых в органы прокуратуры, епархию, управление образования, информацию о том, что педагог — «черная ведьма», «откачивает из детей жизненную энергию», «проводит с детьми ритуалы постоянно». В результате такого психического давления учительница была вынуждена лечиться у невролога и уволиться из школы<sup>15</sup>. Такие разночтения в правоприменении, являются, очевидно, следствием неурегулированности рассматриваемого вопроса на законодательном уровне.

Таким образом, в целях соблюдения баланса между правом на распространение информации и правом на честь и достоинство необходима некоторая корректировка действующего законодательства в части разрешения вопроса о том, может ли быть предоставлена защита права на честь и достоинство если: 1) о потерпевшем были распространены сведения, которые не могут быть проверены с точки зрения их достоверности (например, обвинения потерпевшего в колдовстве); 2) о потерпевшем были высказаны оценочные суждения, выраженные в оскорбительной форме ( т.е. были использованы слова и выражения, которые являются оскорбительными с точки зрения лингвистики); 3) оценочные суждения не содержат оскорбительных выражений, однако общий смысл распространенной информации носит оскорбительный характер.

На наш взгляд, распространение данных сведений независимо ни от чего нарушает право человека на честь и достоинство, а значит он не должен быть лишен возможности защищать его любыми способами, не противоречащими закону. Потерпевшему должно быть предоставлено право применения не только такого способа, как компенсация морального вреда, но и иных возможных способов защиты. Целесообразно было бы введение для подобных случаев такого способа защиты как извинение, подлежащее распространению тем же способом, что и порочащие сведения. При этом обязательным условием разрешения дел, в которых предметом рассмотрения становятся обозначенные выше категории сведений, является назначение судом лингвистической или психолого-лингвистической экспертизы.

#### Библиографический список

1. Международная и внутригосударственная защита прав человека: учебник / под ред. Р.М. Валеева. М.: Статут, 2011. 830 с.
2. *Анисимов А.Л.* Честь, достоинство, деловая репутация под защитой закона. М.: Норма, 2004. 88 с.
3. *Белявский А.В., Придворов Н.А.* Охрана чести и достоинства личности в СССР. М.: Тип, 1971. 207 с.
4. *Власов А.А.* Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации. М.: Изд-во им. Сабашниковых, 2000. 344 с.
5. *Ермолова О.Н.* Нематериальные блага личности в гражданском праве Российской Федерации. Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права, 2009. 172 с.
6. *Суржик А.Ф.* Проблемы правового регулирования институтов чести, достоинства и деловой репутации в гражданском праве российской федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 29 с.

<sup>14</sup> URL: <http://tvernews.ru/news/210697/> (дата обращения: 09.07.2019).

<sup>15</sup> URL: [http://anaparegion.ru/news/10021-sud\\_anap\\_zachshitil\\_uchitelnitsu\\_ot\\_obvineniy\\_v\\_ko/](http://anaparegion.ru/news/10021-sud_anap_zachshitil_uchitelnitsu_ot_obvineniy_v_ko/) (дата обращения: 13.05.2019).

7. *Ной И.С.* Охрана чести и достоинства личности в советском уголовном праве. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1959. 125 с.
8. *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка: 120000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд. доп. М.: А ТЕМП, 2016. 896 с.
9. *Иоффе О.С.* Новая кодификация гражданского законодательства и охрана чести и достоинства граждан // Советское государство и право. 1962. № 7. С. 59–71.
10. *Омельченко С.С.* Уголовно-правовая оценка клеветы и оскорбления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 26 с.
11. *Флейшиц Е.А.* Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран: ученые труды ВИЮН. М.: Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1941. Вып. 6. 207 с.
12. *Чередниченко Е.Е.* Клевета и оскорбление: уголовно-правовой анализ (проблемы теории и практики). М.: Юрлитинформ, 2010. 144 с.
13. Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. Т. 2. 680 с.

#### References

1. International and Domestic Protection of Human Rights: textbook / Ed. R.M. Valeeva. M.: Statute, 2011. 830 p.
2. *Anisimov A.L.* Honor, Dignity, Business Reputation under the Protection of Law. Norm, 2004. 88 p.
3. *Belyavsky A.V., Pridvorov N.A.* Protection of Honor and Dignity of the Individual in the USSR. M., 1971. 207 p.
4. *Vlasov A.A.* Problems of Judicial Protection of Honor, Dignity and Business Reputation. M., 2000. 344 p.
5. *Ermolova O.N.* Intangible Benefits of the Individual in the Civil Law of the Russian Federation. Saratov, 2009. 172 p.
6. *Surzhik A.F.* Problems of Legal Regulation of Institutions of Honor, Dignity and Business Reputation in the Civil Law of the Russian Federation. Extended abstract diss.... Cand. of law. M., 2006. 29 p.
7. *Noy I.S.* Protection of the Honor and Dignity of the Individual in the Soviet Criminal Law. Saratov, 1959. 125 p.
8. *Ozhegov S.I., Shvedova N.Yu.* Dictionary of the Russian Language: 120000 words and phraseological expressions. 4th ed. suppl. M., 2016. 896 p.
9. *Ioffe O.S.* New Codification of Civil Law and Protection of the Honor and Dignity of Citizens // Soviet state and law. 1962. No. 7. P. 59–71.
10. *Omelchinko S.S.* Criminal Law Assessment of Libel and Insult: extended abstract. diss. ... cand. of law, Moscow, 2008. 26 p.
11. *Fleishits E.A.* Personal Rights in Civil Law of the USSR and Capitalist Countries. Science writings WIUN. Issue 6. M.: Legal. Publishing house NKYU USSR, 1941. 207 p.
12. *Cherednichenko E.E.* Slander and Insult: Criminal Law Analysis (Problems of Theory and Practice. Publishing house «Jurlitinform», M., 2010. 144 p.
13. Full Course of Criminal Law: in 5vol. / ed. A.I. Korobeev. V. 2. St. Petersburg, 2008. 680 p.

УДК 340.114.5

В.А. Бабакова

## ПРЕДПОСЫЛКИ РЕЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

**Введение:** в представленной статье рассматривается одна из наиболее значимых и интересных для юридической науки категорий — правовая рецепция. **Цель:** в работе выявляются и обосновываются предпосылки возникновения такого явления, как рецепция правовой культуры, анализируются исторические и современные заимствования в сфере права. Предпринимается попытка осмысления соотношения и взаимосвязи культуры Западной цивилизации и России. Описываются механизмы, благодаря которым становится возможным культурный обмен правовой информацией между правовыми системами современности, дается обоснованное научное заключение об осуществлении каждого из них. **Методологическая основа:** в процессе исследования главным образом был задействован системно-структурный метод научного познания, а также сравнительно-правовой и исторический методы. **Результаты:** представлен базовый перечень основных предпосылок возникновения рецепции правовой культуры. **Выводы:** правовым системам ни в один из периодов истории не удавалось надолго абстрагироваться от международно-правового влияния, вследствие чего рецепция закономерно провоцирует различные изменения в правовой культуре государства.

**Ключевые слова:** национальная правовая система, правовая культура, правосознание, рецепция права, право, правовая семья, заимствование.

V.A. Babakova

## PREREQUISITES FOR THE RECEPTION OF LEGAL CULTURE

**Background:** the article deals with one of the important and interesting categories in legal science — legal reception. **Objective:** we identify the prerequisites for the emergence of reception in the legal culture. In addition, historical and modern borrowings are analyzed. There is also an attempt to comprehend the correlation and connection between European and Russian culture. The author describes the mechanisms by which the cultural exchange of legal information among legal systems becomes possible. **Methodology:** system-structural method, historical method and comparative one. **Results:** a basic list of the main prerequisites for the emergence of a legal culture reception is presented. **Conclusions:** legal systems in no period of history have been able to abstract for a long time from international legal influence, as a result of which reception naturally provokes various changes in the legal culture of the state.

**Key-words:** national legal system, legal culture, legal consciousness, reception of law, law, legal family, borrowing.

Как утверждал А. Тойнби, внедрение чуждой культуры — это процесс тяжелый. При этом инстинктивное противодействие «жертвы» инновациям, грозящим разрушить традиционный образ жизни, делает этот процесс еще более болезненным. Мы попытаемся выявить предпосылки возникновения подобных трудностей для наилучшего понимания их природы. Полагаем, что поиск таких

© Бабакова Виктория Андреевна, 2019  
 Преподаватель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: Vi\_m017@mail.ru  
 © Babakova Victoriya Andreevna, 2019  
 Lecturer, Theory of state and law department (Saratov State Law Academy)

предпосылок стоит начать с переосмысления чересчур узких трактовок некоторых юридических понятий.

Так, действие права и правовых институтов следует понимать намного шире, чем исключительно правовое регулирование, которое в большинстве случаев теоретически отождествляется с инструментальным механизмом его действия.

Рецепция правовых институтов и норм является одним из наиболее мобильных инструментов для развития национального права. Государства по всему миру не могут существовать в изоляции, вследствие чего между ними осуществляются всевозможного вида связи. Исходя из этого, в числе первых считаем справедливым обозначить предпосылку в виде рецепции правовых институтов и норм, которые понимаются нами как «правило или мера должного поведения» [1, с. 569]. Однако правила всегда формулируются человеком как субъектом множества сфер жизнедеятельности и на основе определенного круга убеждений. Таким образом, не стоит забывать и о ценностной, моральной обоснованности норм права и правовых институтов нормами морали, что доказывает неразрывность содержания нормы права и аксиологических установок той правовой системы, где она зародилась и действовала. Под термином «аксиологические установки» нами понимается вся совокупность морально-этических ценностей, сформированных в ходе культурно-исторического развития того или иного государства. Одним из наиболее значимых примеров рецепции правовых институтов как совокупности норм в России можно смело обозначить заимствование публично-правовых институтов конституционного права (Президент, система разделения властей, частная собственность и др.). Устойчивость имплементации обозначаемых институтов, несомненно, отражает и уровень правовой культуры общества. Так, по утверждению В.В. Кочеткова, «необходимо четко различать конституционализм как форму правосознания и конституционализм как систему позитивного права» [2, с. 49]. Полагаем, что перемещение, внедрение и рецепция правовых норм и институтов подразумевает заимствование таких установок (в т.ч. и элементов правовой культуры) в правовую действительность государства-реципиента. Рассмотрим некоторые примеры.

В 2010 г. в российском законодательстве был впервые введен институт медиации. Рецепция данного примирительного механизма оказала значительное воздействие на развитие практики и теории права. Отечественная статистика показывает [3, с. 52–53], что медиация не востребована в гражданско-правовых спорах, т.е. в тех случаях, где преобладают частные интересы. В настоящее время, однако, ведется активное обсуждение возможности внедрения медиации в уголовно-правовую сферу российского законодательства. В данном случае тенденция к вестернизации способствует развитию общественного правосознания, что находит отражение в правовой аргументации Российской Федерации.

Авторы монографии «Экстерриториальное пространство права» утверждают наличие так называемого «психологического эффекта» норм иностранного права. «Вполне возможны ситуации, когда действия норм иностранного права имеют социальную основу в стране-реципиенте, но не встречают психологической и инструментальной поддержки» [4, с. 76]. Теоретический анализ социально-правовой, экономической и идеологической обстановки государства — это первичная стадия прививания частиц новой правовой культуры. В указанной монографии авторы приводят в пример попытку рецептирования в России института ювенального права. По мнению ученых, российский народ психологически не адаптирован к введению мер социального патроната над семьей и семейным насилием вопреки тому, что интересы общества очевидно нуждаются в преобразованиях такого характера. Значит ли это, что правосознание российского гражданина не рассматривает применение подобного института в качестве решения назревших проблем? Полагаем, что да. В соответствии с

п. 5.1 Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (утверждены Резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи ООН 29 ноября 1985 г.), система правосудия в отношении несовершеннолетних направлена на обеспечение благополучия несовершеннолетнего. С начала 2000 гг. в России начался активный спектр работ, направленных на внедрение ювенальной юстиции. При всем этом стоит отметить, что ювенальная юстиция является достаточно широкой правовой категорией. С ее помощью может осуществляться деятельность, направленная не только на защиту интересов несовершеннолетних, но и на в известном смысле ущемление прав ребенка и в целом разрушение благополучия семьи. В 2010 г. наблюдалось массовое сопротивление по отношению к введению данного института. Проект ФКЗ № 38948-З «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» (о создании судов по делам несовершеннолетних) был отклонен во втором чтении в Государственной Думе<sup>1</sup>. Такой чуждый для России институт не прижился, вероятно, по многим причинам, однако одной из них выступает несопоставимость ценностных понятий, заложенных в комплексе норм ювенального права и укорененных в процессе культурно-исторического развития ценностей российских граждан. Внедрение новшеств — это всегда риск. В процессе рецепции совместно с нормами права и правовыми институтами государство-реципиент приобретает и ряд вспомогательных элементов правовой культуры государства-донора. В культуре заложен «генетический код» национальных явлений, она служит средством их обогащения в ходе всемирного правокультурного обмена [5, с. 7]. Можно заметить, что в ходе реализации механизма рецепции норм права к национальной системе государства присоединяются потенциальные единицы будущего правопорядка, а значит и элементы, необходимые для поддержания режима законности на его территории. Стоит подчеркнуть, что в данном случае мы не указываем на рецепцию правосознания. Речь идет о переносе ценностных ориентиров, заложенных в правовых нормах. Таким образом, рецепция нормы права тесно взаимодействует с рецепцией правовой культуры.

Следующей предпосылкой рецепции иностранного элемента в виде составных частей правовой культуры государства-донора может являться общая прогрессивная тенденция развития информационно-цифровых технологий. «Информационное общество не только порождает новые виды экономической деятельности, создает новые профессии, совершенствует профессиональные связи и коммуникации, привнося очевидные блага. Оно же инициирует развитие новых видов правонарушений и благодаря безграничным возможностям коммуникаций позволяет „модернизировать” уже существующие» [6, с. 144]. Процесс обмена информацией предполагает наличие специально подготовленной социально-психологической среды. Средства массовой информации, информационное поле сети интернет вполне способны порождать в обществе новые элементы, в т.ч. и в области права. На сегодня, само понятие информационных технологий с ходом преобразований и усложнений общественных отношений приобретает значение и в области правовых отношений. Средства поглощения ценностно значимой правовой информации в виде сетевых контактов и воздействия средств массовой информации становятся проводниками между идеологиями, национальными принципами и институтами целого ряда стран. Сегодня Россия не препятствует образованию подобных связей, не имеет ограничений для пользователей Всемирной сети и открыта для большинства международных правовых лент, что определенным образом способствует постоянному перемещению информации

<sup>1</sup> См.: Федеральный Конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 1.

различного характера, в том числе и элементов правовых культур различных государств.

Стоит обратить внимание и на миграционные процессы как на своеобразную предпосылку рецепции правовой культуры. Глобальные перемещения субъектов права оказывают влияние на принимающую сторону в лице государства и общественных отношений, в нем доминирующих. Как утверждает О.А. Сазонова (и мы согласны с точкой зрения автора), сегодня в правовом регулировании миграционных отношений большое внимание должно уделяться обеспечению поддержки механизма динамичного притока профессиональных работников, а также обогащению национальных культур [7, с. 164–166]. Ни для кого не секрет, что культура в целом перемещается совместно с субъектами, ее несущими. Таким образом, и правовая культура индивида, являясь частью его культуры, проникает в новую среду вследствие физического перемещения субъекта. Например, роль колониальных завоеваний колоссальна в связи с их влиянием на формирование ныне существующих правовых систем. Скажем, Северная Африка в античную эпоху также была объектом колонизации со стороны Европы и Малой Азии; в 1571 г. испанское завоевание, превратившее Филиппинский архипелаг в составную часть колониальной империи Испании (что сильно повлияло на действующие политико-правовые режимы); подчинение Индии в свое время открыло англичанам пути на Север и Восток (в Афганистан и Бирму и т.д.).

Одним из значительных последствий процессов миграции, на наш взгляд, является потенциальная возможность трансформации национального правосознания. Правосознание, являясь совокупностью чувств и представлений, выражающих отношение людей к действующему и желаемому праву, выступает центральным звеном в формировании гражданского общества и правового государства на любой территории. Однако стоит обратить внимание на то, что трансформации правосознания способствуют развитию общества и государства не всегда в одном направлении [8, с. 114]. Деформация правосознания выступает следствием несовпадений интересов, потребностей, а главным образом — традиций субъектов правовых отношений.

Следующей, не менее важной предпосылкой к рецепции элементов правовой культуры, считаем возможным обозначить формирование межгосударственных объединений, которые способствуют развитию наднациональных и международных правовых систем. Статья 79 Конституции РФ гласит о том, что «Российская Федерация может участвовать в Международных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечет ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя РФ. Необходимо упомянуть возможность ратификации международных конвенций на территории Российской Федерации как предпосылку возникновения рецепции. Сфер, подпадающих под область регулирования такими соглашениями, великое множество. Элементы основных механизмов реализации общепринятых ценностей наднационального права среди государств-участников дислоцируются при официальной ратификации на территории, что означает потенциальную возможность изменений правовой культуры в рамках конкретного государства.

Многие из вышеперечисленных предпосылок имеют возможность для осуществления на современном этапе становления государств, однако особое внимание, на наш взгляд, необходимо уделить повсеместной политико-правовой интеграции. Под интеграцией традиционно понимается процесс сближения государств или регионов. Наднациональный масштаб процессов глобализации находит в наши дни свое отражение в предъявлении государствам и обществу глобальных вызовов в мировой политике, экономике и культуре. С одной стороны, очевидно, что здесь присутствует стремление представителей доминирующих

исторических этносов сохранить политическую и культурную самобытность своих государств, но, с другой стороны, налицо стремление влиться во внешне-политический курс государств-союзников и соседних государств, потенциально готовых к политической интеграции ради общего развития.

Глобализация носит в себе изначальный посыл единства мировых цивилизаций, за счет чего пронизывает коренным образом все государственные и общественные структуры современных правовых систем. Однако к общей позиции по поводу функций глобализации, ее плюсов и минусов на данном этапе развития науки авторы еще не пришли. Интересно мнение А.Л. Стризое: он рассматривает социально-политическую и культурную интеграции через своеобразную призму, затрагивая понятие «рациональность», «общезначимый опыт», и «идентичность». Первый этап в рассматриваемой концепции характеризуется как порядок принятия решений, который минимизирует неопределенность внешней среды. Второй этап описывается автором как определенный набор устойчивых политико-социальных образцов поведения, одобренных на практике. Завершающий этап под названием «идентичность» является общим результатом довольно длительного воздействия традиционных и идеологических установок смежных культур. С точки зрения общесоциальных процессов, на наш взгляд, данная модель интегрирующих начал политико-правовых явлений вполне отражает реальную действительность, однако не лишена чрезмерности в описании. Философское представление А.Л. Стризое о политико-правовой интеграции углубляется в синтез традиций и общепринятого поведения, выявляя, скорее основы личностной и групповой самоидентификации [9, с. 99]. В противовес такой концепции можно привести идеи неомарксизма [10, с. 56], указывающие на наднациональную и надклассовую сущность каждого человека.

Таким образом, основными предпосылками для возникновения рецепции элементов правовой культуры являются: 1) заимствование норм и институтов права; 2) прогресс в сфере информационно-цифровых технологий; 3) миграционные процессы; 4) формирование межгосударственных объединений; 5) всемирная глобализация в различных отраслях.

Подводя итоги, стоит отметить, что число предпосылок рецепции правовой культуры на сегодня не имеет окончательного количественного выражения, но взаимосвязь правовой культуры не только с субъектами общественных отношений, но и с правом в целом остается неизменной. В связи с этим все указанные предпосылки как по отдельности, так и в совокупности влияют на качество и уровень правовой культуры внутри национальных правовых систем. Находясь во всемирной системе межкультурного взаимодействия, Россия не является исключением, поскольку на протяжении всего исторического пути она синтезировала в себе ценности западных и восточных цивилизаций.

#### Библиографический список

1. *Марченко М.Н.* Теория государства и права: учебник. М.: Изд-во МГУ, 2007. 569 с.
2. *Кочетков В.В.* Современный российский конституционализм: рецепция публично-правовых институтов или имплементация ценностей? // LEX RUSSIA. 2015. № 11. С. 49–55.
3. *Герасименко Ю.А.* Возможные пути имплементации института медиации в уголовный процесс России // Правопорядок: история, теория, практика. 2018. № 1(16). С. 51–55.
4. *Баранов В.М., Овчинников А.И., Самарин А.А.* Экстерриториальное пространство права. М.: Проспект, 2017. 176 с.
5. *Синюкова Т.В.* Правовая культура: понятие, структура, соотношение национального и общественного // Правовая культура. 2009. № 2(7). С. 6–7.
6. Об итогах круглого стола «Защита прав граждан в условиях информационного общества: новые вызовы и возможности» // Правовая культура. 2016. № 3. С. 144–148.

7. Сазонова О.А. Правовые инструменты регулирования миграции в Российской Федерации // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики, 2013. № 2–2(28). С. 164–166.

8. Фролов А.Н. Понятие трансформации правосознания в современной России // Вестник ВГУ. 2018. № 2 (33). С. 114–125.

9. Стризов А.Л. Социально-политическая интеграция: философия, культура, технологии // Волгоградский государственный университет. 2011. № (14). С. 96–105.

10. Зинченко В.В. Интеграция социально-политических ценностей гражданской демократии и социально-духовной онтологии христианства в перспективах институциональных глобальных трансформаций общественного развития // Научно-исследовательские публикации. 2013. № 3(3). С. 39–57.

#### References

1. Marchenko M.N. Theory of State and Law: Textbook. Moscow: Moscow state university, 2007. 569 p.

2. Kochetkov V.V. Modern Russian Constitutionalism: Reception of Public Legal Institutions or Implementation of Values? // LEX RUSSIA. 2015. № 11. P. 49–55.

3. Gerasimenko Yu.A. Possible ways of implementation of the Institute of mediation in the criminal process of Russia // law and Order: history, theory, practice. 2018. No. 1(16). P. 51–55.

4. Baranov V.M., Ovchinnikov A.I., Samarin A.A. Extraterritorial Space of Law. M.: Prospect, 2017. 176 p.

5. Sinukova T.V. Legal Culture: Concept, Structure, Correlation of National and Social // Legal culture. 2009. № 2(7). P. 6–17.

6. About the results of the round table «Protection of Citizens' Rights in the Information Society: New Challenge and Opportunities» // Legal culture. 2016. № 3. P. 144–148.

7. Sazonova O.A. Legal Instruments of Migration Regulation in the Russian Federation // Historical, philosophical, political and legal Sciences, cultural studies and art criticism. Questions of theory and practice, 2013. № 2–2(28). P. 164–166.

8. Frolov A.N. The Concept of Transformation of Legal Consciousness in Modern Russia // Bulletin of Voronezh state University. 2018. № 2. P. 114–125.

9. Strizov A.L. Socio-political Integration: Philosophy, Culture, Technology // Volgograd state University. 2011. № 2(14). P. 95–105.

10. Zinchenko V.V. Integration of Social and Political Values of Civil Democracy and Social and Spiritual Ontology of Christianity in Prospects of Institutional Global Transformations of Social Development // Research publications. 2013. № 3(3). P. 39–57.

УДК 340.1

**Р.С. Кашанский**

## КОНКРЕТИЗАЦИЯ ПРАВА: ОТ КРИТИКИ ПОДХОДОВ К ФОРМИРОВАНИЮ ПОЗИЦИИ

*Введение: неизбежным спутником формирования, функционирования и развития системы права выступают абстрактность правовых предписаний, наличие в данной системе оценочных понятий, коллизий и неопределенностей отдельных*

© Кашанский Роман Сергеевич, 2019

Директор Смоленского филиала Саратовской государственной юридической академии, соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: sf\_sgar@mail.ru

© Kashansky Roman Sergeevich, 2019

Director of the Smolensk branch of the Saratov State Law Academy, Postgraduate, Theory of state and law department (Saratov State Law Academy)



формулировок, что актуализирует в государственно-правовых исследованиях проблему конкретизации права. **Цель:** формирование авторского понимания природы и характерных черт конкретизации права посредством обобщения наличествующего знания по данному вопросу и критического анализа основных сложившихся позиций правоведов. **Методологическая основа:** основной метод исследования — формально-юридический. В дополнение к нему применяется системно-структурный подход и историко-правовой метод. **Результаты:** предложено авторское понимание природы и характерных черт конкретизации права. **Выводы:** конкретизация права есть особый метод юридической деятельности (правотворческой, правореализационной, правоинтерпретационной). На уровне правотворчества конкретизация права вызвана необходимостью преодоления неопределенности и абстрактности правовой нормы. Исходя из этого, она представляет собой метод преодоления неопределенности содержания правовой нормы, осуществляющийся путем логических операций, системного способа построения нормативного материала, перехода от абстрактного к конкретному, с учетом функциональных и иерархических связей правовых норм, различных приемов и средств юридической техники: перечней, примечаний, классификаций, таблиц, диаграмм. Применение конкретизации права не ограничивается только сферой создания права, конкретизация права возможна на уровне правореализационной деятельности и толкования права, где детерминирована не столько неопределенностью, сколько необходимостью сопоставления нормативно-правового правила и конкретной жизненной ситуации.

**Ключевые слова:** конкретизация права, метод юридической деятельности, неопределенность в праве, правотворческая конкретизация, юридическая техника.

R.S. Kashansky

#### CONCRETIZATION OF LAW: FROM CRITICISM OF APPROACHES TO POSITION FORMATION

**Background:** the inevitable companion of the formation, functioning and development of the system of law are the abstraction of its provisions, the presence of evaluative concepts, conflicts and uncertainties of individual formulations, which actualizes the problem of concretization of law in state legal studies. **Objective:** formation of the author's understanding of the nature and characteristics of the concretization of law by generalizing the existing knowledge on this issue and critical analysis of the main existing positions of jurists. **Methodology:** the main method of research is formal-legal. In addition to it, the system-structural approach and the historical-legal method are applied. **Results:** the author's understanding of the nature and characteristics of concretization of law is proposed. **Conclusions:** concretization of law is a special method of legal activity (law-making, law-realization, law-interpretation). At the level of lawmaking, the concretization of law is caused by the need to overcome the indeterminacy and abstraction of the legal norm. Based on this, it is a method of overcoming the uncertainty of the content of the legal norm, carried out by logical operations, a systematic way of building normative material, the transition from the abstract to the concrete, taking into account the functional and hierarchical relationships of legal norms, various techniques and means of legal technology: lists, notes, classifications, tables, diagrams. The use of concretisation of law is not limited only by the scope of creation, it is possible at the level of activities and application of laws interpretation of the law, where is determined not so much by uncertainty as by the need for mapping legal rules and specific situations.

**Key-words:** concretization of law, method of legal activity, uncertainty in law, law-making concretization, legal technique.

В обстановке интенсивно развивающихся социальных взаимоотношений, увеличения степени изменчивости и неустойчивости их ориентированности возникает необходимость наиболее точного их отражения в правовой форме в целях достижения недостающей стабильности и предсказуемости, защищенности

интересов их участников. Однако объективно присущая праву социальная обусловленность становится причиной того, что сама правовая материя теряет стабильность и определенность, что затрудняет или полностью нивелирует процессы правового регулирования. Этот же эффект вызывает ряд иных обстоятельств, в частности абстрактность правовых норм, наличие оценочных понятий в праве, пробелов в нем и иных неопределенностей.

Вместе с тем достижение высокого уровня правопорядка и эффективности исполнения правовых требований невозможно достичь без предельной конкретности и четкости юридической регламентации общественных отношений, что, в свою очередь, выводит исследователя на проблемы совершенствования прежде всего правотворческой и законотворческой деятельности. Их решение зависит от совокупности обстоятельств, связанных с качественным исполнением права и состоянием форм его выражения, в том числе конкретизации права.

Конкретизация права привлекает интерес исследователей всякий раз, когда заходит речь об абстрактности правовых требований, о дифференциации правовой материи, о дополнениях и уточнениях законодательства, о процессе перевода абстрактного правила поведения на условия конкретной жизненной ситуации и т.д. Получается, что этот феномен важен не только в научном плане, но и на различных уровнях юридической деятельности.

Порожденная правовыми реалиями потребность в преодолении недостаточной изученности конкретизации права, в известной степени ограниченность отраслевого запаса знаний обусловили необходимость исследования данного явления в рамках общей теории права.

Большое число ученых сделали немаловажный вклад в разработку проблемы единого понимания рассматриваемого феномена. Представляется важным провести анализ имеющихся подходов различных авторов, прежде высказавших свое мнение и относительно данного вопроса, что позволит сформировать наиболее достоверное общетеоретическое представление и понимание явления и процесса конкретизации.

Формирование имеющихся в нашем распоряжении подходов прошло несколько этапов: 1) дореволюционный — отмечен зарождением идеи конкретизации правовых предписаний; основное внимание ей было уделено с позиций социологического подхода; 2) советский — характеризуется возникновением интереса к конкретизации права как в отраслевых науках, так и в общей теории права на основе диалектической методологии; 3) современный — предлагает многообразие подходов к пониманию конкретизации юридических норм в сфере публичного и частного права, особенно норм Конституции РФ [1, с. 10].

Одним из первых в отечественной юридической науке на многофункциональность конкретизации права обратил внимание Н.А. Гредескул в связи с изучением вопросов осуществления права, которое возможно, по его мнению, при условии распознавания права, где центральное место и занимает рассматриваемое нами явление. Распознавание права — интеллектуальный процесс, поделенный автором на две части: а) установление правоположения на основании имеющегося содержания права; б) переход от правоположения к конкретному поступку. При этом правоположение должно покрывать собой элементы поступка [2, с. 84]. Правоположение типично и абстрактно, формируется на основе лишь общих черт действительности и в итоге является отвлечением от нее. Поступок же конкретен, он и есть сама действительность. Поэтому вторая часть процесса распознавания права по своему смыслу — переход от абстрактного к конкретному, от отвлечения к действительности [2, с. 85].

Указанное позволяет сделать заключение о том, что Н.А. Гредескул понимал конкретизацию в качестве технико-логического приема, используемого в процессе реализации права любым его субъектом.

Далее конкретизация получила свою теоретическую жизнь в науке в 60–70-е гг. XX в. [3, с. 41–49; 4, с. 23–27]. Появились исследования, специально посвященные вопросам конкретизации в правоприменительном процессе [5; 6; 7; 8; 9]. Так, Н.Б. Зейдер видел в конкретизации процесс придания праву максимальной определенности в правоприменительной деятельности. Несколько позднее конкретизацию стали рассматривать и в сфере правотворческой деятельности [10, с. 12], порой определяя ее как особый вид правотворчества, отрицая при этом возможность ее существования в правоприменении [7, с. 5; 11, с. 30; 12, с. 19–20; 10, с. 73].

Однако комплексный, максимально всесторонний и единый взгляд на этот феномен так и не был сформирован.

Несколько позднее сформировался и стал доминирующим более широкий подход к пониманию конкретизации. Так, А.Ф. Черданцев отмечал родовый характер понятия «конкретизация» в юриспруденции, охватывающего соответствующие процессы в правотворчестве, толковании и правоприменении [8, с. 37].

Схожей точки зрения придерживался Н.Н. Вопленко, предложивший рассматривать конкретизацию как результат правотворческой и правоприменительной деятельности, в которой выражаются максимальная определенность и полнота смысла правовых норм, достигнутых в ходе использования средств толкования, детализации, уточнения отдельных элементов норм в целях наиболее точного и полного правового урегулирования [13, с. 25].

Г.Г. Шмелева рассматривала природу конкретизации как одного из элементов юридической техники, указывая при этом, что она представляет собой закономерную, объективно обусловленную, направленную на повышение точности и определенности правового регулирования деятельность государственных и иных уполномоченных органов по переводу абстрактного содержания юридических норм на более конкретный уровень посредством логической операции ограничения понятий, результаты которой фиксируются в правовых актах [9, с. 23].

Наиболее подробное видение приведенной позиции Г.Г. Шмелевой можно найти у В.Н. Карташова, который, связав конкретизацию с юридической технологией как инструментальной составляющей любой юридической деятельности, представил видение подробного строения данного явления: 1) компетентные субъекты и участники конкретизации; 2) объекты (предметы) юридической конкретизации; 3) активные интеллектуальные и внешне актуализированные действия и операции субъектов и участников технологического процесса, направленные на уточнение, достижение максимальной определенности соответствующих юридических предписаний, оформление их в актах — документах, обнародовании и т.д.; 4) совокупность общесоциальных, технических и специально юридических средств (техника конкретизации); 5) система приемов, способов и методов оптимального использования указанных средств (тактика конкретизации); 6) принципы, планы и прогнозы юридической конкретизации образуют ее стратегический компонент; 7) процессуальные формы юридической конкретизации (стадии, производства и режимы); 8) показатели, характеризующие качество право конкретизирующего производства и его продуктов (результатов); 9) критерии и параметры эффективности действий субъектов и участников, используемых ими способов и средств, выносимых юридических решений (предписаний, актов и т.п.); 10) ресурсообеспеченность практической конкретизирующей деятельности, т.е. научные, организационные, временные, материальные, финансовые, трудовые, юридические и иные затраты; 11) соответствующие виды, методы контроля и надзора за законностью и справедливостью, качеством и эффективностью право конкретизирующих действий и операций, принимаемых решений и актов, их оформлением и обнародованием, соблюдением процессуальной формы [14, с. 71].

Отметим, что проблемы конкретизации не ушли из поля зрения представителей современной юриспруденции, они продолжают становиться предметом рассмотрения как самостоятельно, так и в связи с исследованием иных смежных и близких феноменов, отражающих процессы развития правовой надстройки, структуры права, взаимодействие его элементов и т.д.

Так, серьезными шагами в изучении конкретизации права стало проведение Международного симпозиума, посвященного конкретизации законодательства как технико-юридическому приему нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики [15] и IX Международной научно-практической конференции «Конкретизация права: теоретические и практические проблемы» [16, с. 134–143]. В ходе состоявшейся в рамках обоих мероприятий плодотворной научной дискуссии по рассматриваемому вопросу был высказан ряд дополняющих имеющиеся наработки и заслуживающих внимания замечаний, расширяющих понимание проблемы.

Так, по Н.А. Власенко, природа правовой конкретизации заключена в неопределенной природе права, его норм. По его мнению, «конкретизация — объективное свойство правового регулирования, заключающееся в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности, а также от неопределенности нормы права в связи с появлением юридического факта к его качеству определенного правового (индивидуального) регулятора. В первом случае речь идет о собственном развитии права, о переходе от общих юридических правил к более конкретным; во втором случае плоскость совершенно иная — правореализационная» [17, с. 63].

В.М. Баранов подчеркнул, что конкретизация нормы права проявляет себя тогда, когда «обнаруживается ее дефектность, ее неадекватность регулируемым общественным отношениям, неточное отражение юридически значимой деятельности» [18, с. 10]. Неэффективная или малоэффективная, абстрактно сформулированная норма нуждается в такой детализации, чтобы появились оптимальные условия ее реализации.

Обобщая приведенные позиции по вопросу понимания конкретизации, явными становятся несколько подходов к его решению: конкретизация права — деятельность специальных субъектов по переводу абстрактных норм на более конкретный уровень; конкретизация права — объективное свойство правового регулирования; конкретизация права — технико-юридический прием. Каждый из представленных подходов не всегда имеет стройную систему аргументов и теоретико-познавательную основу, что зачастую не исключает его критику. Отчасти она представлена в упомянутой работе В.М. Баранова, который, показывая возможные негативные проявления и значение правотворческой конкретизации, указал на многозначность и многогранность, сложность и противоречивость этого явления, вызывающего не вполне обоснованные его трактовки. Основываясь на глубоком изучении принципов логического и философского формирования, познания и использования понятий, автор указал на слабые методологические основания исследования конкретизации права. Не согласиться с представленной критикой сложно, а нужно использовать ее для преодоления ошибок, созидания и отстаивания собственной позиции, которая также может стать предметом критики и несогласия со стороны опытных теоретиков права.

Основание нашей позиции — несогласие с тем, что конкретизация права — деятельность; прием; объективное свойство правового регулирования. Вот краткая аргументация заявленного несогласия.

Трактовка конкретизации права как деятельности вызывает сомнения потому, что любая деятельность имеет свой результат и инструментарий. Так, если конкретизация права, осуществляемая на уровне правотворчества, имеет своим результатом норму права, то не делает ли это ее непосредственно правотворческой

деятельностью или ее частью? Ведь в классическом понимании норма права — результат правотворчества, а не конкретизации. Если субъекты конкретизации права и правотворчества совпадают, то как соотносится их деятельность по правотворчеству и деятельность по конкретизации права? Очевидно, что одна выступает явлением, имеющим инструментальное значение по отношению к другой. Полагаем, что из них именно конкретизация права выступает средством правотворческой деятельности, в рамках которой возникает необходимость устранить неопределенность содержания правовой нормы, удовлетворить которую возможно с помощью конкретизации.

Неприемлемой видится позиция основанная на представлении о конкретизации права как о свойстве правового регулирования, с критическими замечаниями которой мы полностью согласны [18, с. 10–11]. От себя добавим, что одним из требований к правовому регулированию и его свойством выступает конкретность, точность и ясность. Вряд ли еще одним является свойство, прямо противоположное названным.

Наиболее близким к нашей позиции пониманием конкретизации является ее рассмотрение в качестве технико-юридического приема. Оно в большей степени связано с предназначением конкретизации и раскрывает ее природу. Такая трактовка строится на объяснении свойств права, демонстрирующих его в статусе качественного, эффективного, прогрессивного, объективного, адекватного регулятора общественных отношений. Однако право не исключает по известным причинам некоторых дефективных характеристик, которые преодолеваются применением юридической техники, представленной в том числе и конкретизацией права. Согласиться полностью с указанной позицией не позволяет широта и сложность самой конкретизации, в процессе осуществления которой применяются иные приемы и способы юридической техники. Это дает основания предполагать, что конкретизация права — метод юридической деятельности (правотворческой, правореализационной, правоинтерпретационной). Оценка природы конкретизации законодательства как метода законотворческой деятельности дана С.В. Полениной. Специфика такого метода законотворчества видится ею в его многоступенчатости, выражающейся в трансформации нормы права с неопределенным содержанием к более конкретному в том же либо в более низком по иерархии законе или подзаконном акте [19, с. 42].

Сказанное о конкретизации как о методе юридической деятельности можно дополнить рассуждениями, связанными с объектом конкретизации — нормой права. Юридическая норма есть некое суждение. Для ее построения и включения в систему существующих норм используются различные методы: логический, системный, функциональный. Однако их применение не может полностью исключить некоторую неопределенность в ее содержании. Преодоление этой неопределенности позволяет осуществить конкретизация посредством логических операций, системного способа построения нормативного материала, перехода от абстрактного к конкретному, с учетом функциональных и иерархических связей правовых норм и т.д.

Подводя итог проведенному обобщению, укажем на некоторые важные замечания. На уровне правотворчества конкретизация права вызвана необходимостью преодоления неопределенности и абстрактности правовой нормы. Исходя из этого, она представляет собой метод преодоления неопределенности содержания правовой нормы, осуществляющийся путем логических операций, системного способа построения нормативного материала, перехода от абстрактного к конкретному, с учетом функциональных и иерархических связей правовых норм, различных приемов и средств юридической техники: перечней, примечаний, классификаций, таблиц, диаграмм и др. Применение конкретизации права не ограничивается только сферой создания права, она возможна и на уровне

правореализационной деятельности и толкования права, где детерминирована не столько неопределенностью, сколько необходимостью сопоставления нормативно-правового правила и конкретной жизненной ситуации.

#### Библиографический список

1. *Залоило М.В.* Понятие и формы конкретизации юридических норм: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 20 с.
2. *Гредескул Н.А.* К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права: социально-юридическое исследование. Харьков: Тип. А. Дарре, 1900. 248 с.
3. *Залоило М.В.* Развитие отечественной юридической мысли о конкретизации в праве // Журнал российского права. 2011. № 6. С. 41–49.
4. *Колесник И.В.* О понятии и сущности категории «конкретизация права» в советской юридической науке // Философия права. 2009. № 3. С. 23–27.
5. *Бензина А., Лазарев В.* Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2. С. 6–7.
6. *Кац А.К.* Конкретизация судом гражданских и семейных правоотношений с частично неурегулированным содержанием: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1964. 15 с.
7. *Ткачева С.Г.* Конкретизация закона и его судебное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973. 20 с.
8. *Черданцев А.Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права: сборник статей. Свердловск: Изд-во Свердловского юридического ин-та, 1974. Вып. 30. С. 15–37.
9. *Шмелева Г.Г.* Конкретизация социалистического права как фактор совершенствования правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1982. 16 с.
10. *Ноздрачев А.Ф.* Пределы конкретизации законов и подзаконных актов министерствами и ведомствами Союза ССР (по материалам функциональных министерств и ведомств Союза ССР) // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1968. Вып. 12. С. 71–86.
11. *Кондратьев Р.И.* Сочетание централизованного и локального регулирования трудовых отношений. Львов: Вища школа, 1977. 150 с.
12. *Пиголкин А.С.* Понятие правоприменения и его место в механизме социального регулирования // Правоприменение в Советском государстве. М.: Юридическая литература, 1985. С. 5–33.
13. *Вопленко Н.Н.* Официальное толкование норм права. М.: Юридическая литература, 1976. 118 с.
14. *Карташов В.Н.* Технология юридической конкретизации (методологический аспект проблемы) // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 71–73.
15. Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. 1132 с.
16. *Власова Н.В., Залоило М.В.* Конкретизация права: теоретические и практические проблемы // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 134–143.
17. *Власенко Н.А.* Конкретизация в праве: методологические основания исследования // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 60–75.
18. *Баранов В.М.* Правотворческая конкретизация: негативный ракурс // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 2(26). С. 9–22.
19. *Поленина С.В.* Конкретизация как метод законотворчества в Российской Федерации // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 42–43.

## References

1. *Zaloilo M.V.* Concept and Forms of Concretization of Legal Norms: extended abstract diss. ... cand. of law. M., 2011. 20 p.
2. *Gredeskul N.A.* To the Doctrine of the Exercise of Law. The Intellectual Process Required for the Exercise of Law: a Social and Legal Study. Kharkov: Type. A. Darre, 1900. 248 p.
3. *Zaloilo M.V.* Development of Domestic Legal Thought on Concretization in Law. Journal of Russian law. 2011. No. 6. P. 41–49.
4. *Kolesnik I.V.* On the Concept and Essence of the Category «Concretization of Law» in the Soviet Legal Science. 2009. No. 3. P. 23–27.
5. *Benzina A., Lazarev V.* Concretization of Law in Judicial Practice // Soviet justice. 1968. No. 2. P. 6–7.
6. *Katz A.K.* Concretization by the Court of Civil and Family Relations with Partially Unsettled Content: extended abstract dis. ... cand. of law. Sverdlovsk, 1964. 15 p.
7. *Tkacheva S.G.* Concretization of the Law and Its Judicial Interpretation: extended abstract dis. ... cand. of law. M., 1973. 20 p.
8. *Cherdantsev A.F.* Legal Regulation and Concretization of Law // Application of Soviet law: SB. UF. Sverdlovsk: publishing house Sverdl. Law Institute, 1974, Vol. 30. P. 15–37.
9. *Shmeleva G.G.* Concretization of Socialist Law as a Factor of Improving Legal Regulation: extended abstract dis. ... cand. of law. Kharkov, 1982. 16 p.
10. *Nozdrachev A.F.* Limits of Concretization of Laws and By-laws by ministries and Departments of the USSR (based on the materials of functional ministries and departments of the USSR) // Scientific notes of VNIISZ. M., 1968. Vol. 12. P. 71–86.
11. *Kondratev R.I.* Combination of Centralized and Local Regulation of Labor Relations. Lvov, High School, 1977. 150 p.
12. *Pigolkin A.S.* The Concept of Law Enforcement and Its Place in the Mechanism of Social Regulation // Law Enforcement in the Soviet State. M. 6 Legal literature, 1985. P. 5–33.
13. *Voplenko N.N.* Official Interpretation of the Law. M.: Jurid. lit, 1976. 118 p.
14. *Kartashov V.N.* Technology of Legal Concretization (Methodological Aspect of the Problem) // Concretization of legislation as a technical and legal method of norm-making, interpretation, law enforcement practice: materials of the International Symposium (Gelendzhik, September 27–28, 2007) / ed. prof. N. Novgorod, 2008. P. 71–73.
15. Concretization of Legislation as a Technical and Legal Method of Rule-making, Interpretation, Law Enforcement Practice: Mater. International Symposium (Gelendzhik, 27–28 September 2007) / edited by V.M. Baranov. Nizhny Novgorod: Nizhny Novgorod Academy of Sciences. Ministry of internal Affairs of Russia, 2008. 1132 p.
16. *Vlasova N.V., Zaloilo M.V.* Concretization of Law: Theoretical and Practical Problems. Journal of Russian law. 2014. No. 7. P. 134–143.
17. *Vlasenko N.A.* Concretization in Law: Methodological Bases of Research. Journal of Russian law. 2014. No. 7. P. 60–75.
18. *Baranov V.M.* Law-making Concretization: Negative Perspective // Bulletin of the Nizhny Novgorod Academy of the MIA of Russia. 2014. No. 2 (26). P. 9–22.
19. *Polenina S.V.* Concretization as a Method of Lawmaking in the Russian Federation // Concretization of legislation as a technical and legal method of rule-making, interpretation, law enforcement practice: materials of the International Symposium (Gelendzhik, 27–28 September 2007) / ed. N. Novgorod: Nizhny Novgorod Academy of Sciences. Ministry of internal Affairs of Russia, 2008. P. 42–43.

УДК 340.114.7

И.В. Кушнир

## ПРИЧИНЫ ДИСБАЛАНСА ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

**Введение:** термин «дисбаланс» недавно получил широкое распространение в правовой литературе, дисбалансу юридической ответственности же не уделено должного внимания. Прежде чем исследовать такое комплексное явление, нужно выявить причины его возникновения. **Цель:** проанализировать технико-юридические причины появления дисбаланса юридической ответственности. **Методологическая основа:** диалектический метод, анализ, формально-юридический. **Результаты:** выявлены причины, порождающие дисбаланс юридической ответственности, выражающиеся в недостаточном качестве юридической техники. **Выводы:** дисбаланс юридической ответственности в первую очередь порождается дисбалансом в законодательстве. Недостатки юридической техники являются ключевой причиной, способствующей появлению дисбаланса юридической ответственности, ведь несоблюдение правил юридической техники способствует допущению законотворческих ошибок.

**Ключевые слова:** дисбаланс юридической ответственности, недостаточное качество юридической техники, правовые коллизии, юридическая инфляция.

I. V. Kushnir

## THE CAUSES FOR THE IMBALANCE OF LEGAL LIABILITY: TECHNICAL AND LEGAL ASPECT

**Background:** the term “imbalance” has recently become widespread in the legal literature. Before analyzing such a complex phenomenon, it is necessary to identify the causes of its occurrence because due attention is not paid to this aspect. **Objective:** to analyze the technical and legal causes of the imbalance of legal responsibility. **Methodology:** dialectical method, analysis, formal-legal one. **Results:** reasons that create an imbalance in legal liability, which are expressed in the insufficient quality of legal technology, are identified. **Conclusions:** the imbalance of legal liability is primarily caused by an imbalance in the law. Deficiencies in legal technology are a key reason for creating an imbalance of legal liability, because non-compliance with the rules of legal technology helps to make legislative errors.

**Key-words:** imbalance of legal responsibility, insufficient quality of legal equipment, legal conflicts, legal inflation.

В современной российской юридической литературе, во многих правовых научных источниках встречаются синонимичные категории, характеризующие явления, которые оказывают негативное влияние на эффективность правового регулирования. Это, например «правовые дефекты», «юридические препятствия», «дефектология», «нейтрализация права», «неисполнимые нормы», «дисбаланс» и т.п.

Термин «дисбаланс», который характеризуется такими понятиями, как «нарушение уравновешенности», «диссонанс», «несогласованность», «асимметрич-

© Кушнир Ирина Владимировна, 2019

Преподаватель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: stesnyshka33@mail.ru

© Kushnir Irina Vladimirovna, 2019

Teacher of law, Theory of state and law department (Saratov State Law Academy)



ность», «дефект», «противоречивость», «дебаланс» и т.д., получил распространение в правовой литературе относительно недавно. В частности, С.А. Белоусов в своих работах в большей степени уделяет внимание категории «законодательный дисбаланс» [1]. В работах других авторов, кроме И.Н. Сенякина, дисбалансу юридической ответственности внимания не уделяется. Для более подробной характеристики этого термина следует детально остановиться на причинах его возникновения.

Причины появления дисбаланса юридической ответственности могут быть двух видов: объективные и субъективные. При этом к объективным причинам следует относить только те, которые не зависят от поведения людей, ответственных за правотворческий и правоприменительный процесс. К субъективным причинам следует отнести те факторы, которые зависят в полной мере от людей и их поведения в целом: несоблюдение процедур принятия нормативно-правовых актов, недобросовестность разработчиков проектов нормативных актов, недостаточный уровень правовой грамотности субъектов правотворчества и правоприменения, игнорирование научных принципов нормотворчества. Одной из важнейших субъективных причин дисбаланса юридической ответственности является недостаточное качество юридической техники, которое может выражаться в наличии оценочных понятий, юридической (правовой) инфляции, коллизий и пробелов в праве, слабой экспертизе законопроектов, нарушении логических связей между структурными элементами норм права и т.п.

Считаем, что недостаточное качество юридической техники законодателя способствует неоднозначному толкованию отдельных норм законодательства. Это дает основания для утверждения наличия несоответствий в законодательстве, которые впоследствии провоцируют дисбаланс юридической ответственности.

Прежде чем разбираться в изъянах законодательства, нужно обратить внимание и на работы, специально посвященные проблемам качества законов. Так, С.В. Поленина считает, что качество закона напрямую связано с его способностью корреспондировать потребностям социума, регулируя общественные отношения соответственно поставленным целям [2]. В.В. Игнатенко полагает, что качество законов — категория стадийная и должна охватывать научное познание нуждающихся в правовой регламентации социальных процессов, выработку законодательной стратегии и разработку конкретных нормативных правовых актов [3, с. 20].

Кроме того, одним из аспектов проблемы правового регулирования юридической ответственности является некоторая некорректность изложения нормативного материала, несовершенство при выборе подходящей терминологии. Конечно, данное понятие выходит за пределы чисто научного изучения: терминами оперирует и законодательная, и правоприменительная техники.

Например, С.Ю. Рипинский справедливо обратил внимание на понятия, которые выражают одно и то же явление при их рассмотрении в различных аспектах. «Различная терминология, а именно «признание недействительным», «признание недействующим», «признание незаконным», обусловлена только причинами исторического свойства и несовершенством юридической техники» [4, с. 175].

В судебной практике значительная часть споров связана с неправомерным привлечением к юридической ответственности, с отсутствием четкого и последовательного разграничения полномочий между органами государственной власти и субъектов Российской Федерации, а также с неверным толкованием нормативно-правовых актов. Предпосылкой этого выступает недостаточное качество юридической техники.

Зачастую недостаточное качество юридической техники влечет за собой коллизию двух положений в рамках даже и одного закона, усложняющуюся наличием в таких положениях отсылок к федеральным законам, которые могут быть истолкованы как отсылки от одного закона к другому.

Так, в юридической литературе неоднократно писалось об имеющейся коллизии в административном праве (между ст. 14.1.2 КоАП РФ и примечанием к данной статье). За осуществление предпринимательской деятельности без лицензии в области транспорта в статье установлены различные санкции для индивидуальных предпринимателей (100 000 руб.) и юридических лиц (от 100 000 до 400 000 руб.), а в примечании к этой же статье установлено, что лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как юридические лица [5, с. 553].

Одной из особенностей коллизий института юридической ответственности является расхождение содержания норм права, регулирующих применение государственного принуждения, а противоречия в указанном вопросе, казалось бы, недопустимы. Тем не менее за совершение одного и того же деяния может наступить юридическая ответственность в соответствии с различными нормами права в случае, когда различные нормы института юридической ответственности прямо противоречат друг другу. На практике перед правоприменителем встает вопрос, какую из вышеуказанных норм использовать в конкретном случае. Каждая норма института юридической ответственности требует своего применения в каждой конкретной ситуации независимо от наличия иной нормы, регламентирующей ответственность за однородное правонарушение [6, с. 63]. Применение одновременно двух видов ответственности за одно и то же правонарушение невозможно, т.к. это будет противоречить общеправовому принципу недопустимости осуждения дважды за одно и то же преступление и создавать условия для появления дисбаланса юридической ответственности.

Например, Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации (ст. 6.1.1.) и Уголовный кодекс Российской Федерации (ст. 116) раскрывают состав деяния (ст. «Побои»). Соответственно для правильной квалификации необходимо изучить все фактические обстоятельства произошедшего, что даст возможность установить, чем являются данные побои, административным проступком или преступлением. Проблема коллизий института юридической ответственности приводит к совершенно иным последствиям в отличие от коллизий обычных правовых норм.

Примером дисбаланса юридической ответственности может служить следующая смоделированная ситуация. Гражданин, проходя мимо заброшенного дома, увидел одиноко стоящий самокат и, воспользовавшись ситуацией, уехал на нем. По какой статье УК РФ он был привлечен к уголовной ответственности: по ст. 166 или ст. 158? Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения или просто кража? В соответствии с Постановлением Пленума Верховного суда РФ, где говорится, что «под иными транспортными средствами, за угон которых без цели хищения предусмотрена уголовная ответственность по ст. 166 УК РФ, следует понимать транспортные средства, на управление которыми в соответствии с законодательством Российской Федерации предоставляется специальное право (автобусы, троллейбусы, трамваи, мотоциклы, мопеды, трактора и другие самоходные машины, иные транспортные средства с двигателем внутреннего сгорания или электрическим двигателем, а также маломерные катера, моторные лодки и иные суда, угон которых не содержит признаков преступления, предусмотренного ст. 211 УК РФ). Не являются предметом данного преступления велосипеды, гребные лодки, гужевой транспорт и т.п.»<sup>1</sup>. Законодательство становится с каждым годом все более громоздким, разрешение дисбаланса юридической ответственности тре-

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 декабря 2008 г. № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

бует больших усилий (начиная от добросовестного изучения законодательства, заканчивая повышением уровня правовой культуры и грамотности правоприменителей).

Еще одним явлением, предшествующим возникновению дисбаланса юридической ответственности, выступает юридическая инфляция, которая выражается в принятии большого количества фактически недействующих нормативных правовых актов. При этом следует учитывать фактор исполнимости той или иной нормы — ведь принятие нормативных правовых актов, исполнение которых заведомо невозможно (например, в целях снятия социального напряжения) с неизбежностью ведет к обесцениванию роли права в глазах населения. Это также ведет к распространению правового нигилизма, игнорированию действующего законодательства, отрицанию юридической ответственности и отказу от соблюдения правовых норм. В этой связи Н.И. Матузов цитировал древнее изречение: «В наиболее испорченном государстве наибольшее количество законов» [7, с. 19].

Еще одним явлением, предшествующим дисбалансу юридической ответственности, является тождество правовых признаков общих и специальных составов. Например, это ответственность за нарушение правил обращения с экологически опасными отходами, предусмотренных ст. 247 УК РФ (общий состав), и специальных составов, предусматривающих ответственность за нарушение правил охраны отдельных видов природных объектов (например, порча земель, загрязнение вод и т.д.). Так, ответственность за загрязнение, засорение, истощение поверхностных или подземных вод, источников питьевого водоснабжения либо иное изменение их природных свойств, если эти деяния повлекли причинение существенного вреда животному или растительному миру, рыбным запасам, лесному или сельскому хозяйству, предусмотрено ст. 250 УК РФ. Можно смоделировать ситуацию, при которой загрязнение вод произошло вследствие сброса отходов в водный объект. Такое правонарушение подпадает одновременно и под признаки состава, предусмотренного ч. 1 ст. 247 УК РФ, максимальной мерой наказания для которого является лишение свободы на срок до 2 лет, и под признаки состава, предусмотренного ч. 1 ст. 250 УК РФ, максимальной мерой для которого является арест сроком до 3 месяцев.

Конкуренция общих и специальных составов преодолевается признанием приоритета специального состава. При этом за формальные составы ответственность более строгая, чем за материальные. По ст. 347 УК РФ максимальное наказание — лишение свободы на срок до 2 лет, а по специальному составу (например, загрязнение водных объектов) — арест до 3 месяцев. Таким образом, наличие тождественных характеристик общих и специальных составов исключает применение ответственности по статье, предусматривающей общий состав. Данное противоречие является одной из основных причин неэффективного применения названной статьи.

Одним из проявлений недостаточного качества юридической техники является наличие оценочных понятий в санкциях статей или наличие оценочных понятий в условиях, влияющих на квалификацию деяния (одним из наиболее распространенных является «особая жестокость»). С.И. Вильнянский полагал, что оценочные понятия «дают суду возможность свободной оценки фактов и учета индивидуальных особенностей конкретного случая при обязательном в то же время применении закона» [8, с. 14].

Наличие в структуре нормы права оценочных понятий, по мнению Т.В. Кашаниной, объясняется различными факторами, среди которых можно выделить следующее: многообразие явлений общественной жизни и их текучесть, видоизменяемость, а также погрешности, ошибки в применении норм права [9, с. 31]. Полностью исключить оценочные понятия из содержания законодательства не представляется возможным. Иногда даже необходимо включение оценочных

понятий в нормы права, чтобы правильно разрешить конкретную ситуацию, учитывая при этом все фактические обстоятельства рассматриваемого дела. Правоприменитель в данном случае «приобщается к конструированию нормы права» [10, с. 89].

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что дисбаланс юридической ответственности в первую очередь порождается дисбалансом в законодательстве, и недостатки качества юридической техники являются ключевой причиной, способствующей появлению дисбаланса юридической ответственности.

Известно, что соблюдение правил юридической техники является важнейшим условием грамотного составления нормативных правовых актов, придания им официального значения. Соответственно нечеткое соблюдение юридической техники либо ее игнорирование в полном объеме способствует допущению законотворческих ошибок, порождает коллизии между правовыми нормами, пробелы и юридическую инфляцию правовых актов, неверное их применение, и, как следствие, невыполнение. В результате дестабилизируется правовая система, нарушается законодательство, появляются ошибки в правоприменении, в связи с чем возникает дисбаланс юридической ответственности.

#### Библиографический список

1. *Белоусов С.А.* Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика). Саратов: Изд-во Саратовской государственной юридической академии, 2015. 470 с.
2. *Поленина С.В.* Качество закона и эффективность законодательства. М.: РАН, 1993. 56 с.
3. *Игнатенко В.В.* Правовое качество законов об административных правонарушениях. Иркутск: ИГЭА, 1998. 343 с.
4. *Рипинский С.Ю.* Имущественная ответственность государства за вред, причиняемый предпринимателям. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 194 с.
5. *Ремизов П.А.* Административная ответственность индивидуальных предпринимателей: юридические коллизии и ошибки // Юридическая техника. Ежегодник. № 11. 2017. С. 551–553.
6. *Лаврентьев А.Р.* Коллизии института юридической ответственности в России: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. 194 с.
7. *Белоусов С.А.* Юридическая инфляция как форма проявления законодательного дисбаланса // Правовая политика и правовая жизнь. № 2. 2015. С. 16–22.
8. *Вильнянский С.И.* Применение норм советского права // Ученые записки Харьковского юридического ин-та. Харьков: Изд-во Харьковского ун-та, 1956. Вып. 7. С. 14–17.
9. *Кашанина Т.В.* Оценочные понятия в советском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974. 185 с.
10. *Смирнов Д.А.* Оценочные понятия и принципы налогового права: вопросы соотношения и правоприменения // Ленинградский юридический журнал. 2013. № 2. С. 85–101.

#### References

1. *Belousov S.A.* Legislative Imbalance (Doctrine, Theory, Practice). Saratov: Publishing house of Saratov State Law Academy, 2015. 470 p.
2. *Polenina S.V.* Quality of the Law and Effectiveness of Legislation. M.: Russian Academy of Sciences, 1993. 56 p.
3. *Ignatenko V.V.* Legal Quality of the Laws on Administrative Offences Irkutsk: IGEA, 1998. 343 p.
4. Property Responsibility of the State for Harm Caused to Entrepreneurs. SPb.: Law center Press, 2002. 194 p.
5. *Remizov A.P.* Administrative Responsibility of Individual Entrepreneurs: Legal Conflicts and Errors // Legal Technique. Yearbook. No. 11. 2017. P. 551–553.
6. *Lavrentiev A.R.* Conflicts of the Institute of Legal Responsibility in Russia: dis. ... cand. of law. N. Novgorod, 1999. 194 p.

7. *Belousov S.A.* Legal Inflation as a Form of Manifestation of Legislative Imbalance // *Legal Policy and Legal Life*. No. 2. 2015. P. 16–22.

8. *Vilnyanskiy S.I.* Application of Norms of the Soviet Law // *Scientific notes of the Kharkov law Institute*. Kharkov: Publishing house of Kharkov University, 1956. Vol. 7. P. 14–17.

9. *Kashanina T.V.* Evaluative Concepts in Soviet Law: dis. ... cand. of law. Sverdlovsk, 1974. 185 p.

10. *Smirnov D.A.* Evaluative Concepts and Principles of Tax Law: Questions of Correlation and Law Enforcement. *Leningrad law journal*. 2013. No. 2. P. 85–101.

УДК 340.136

Д.С. Зарьков

## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРОЦЕССА КОНСОЛИДАЦИИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ

**Введение:** в статье дополняется существующее понятие консолидации, раскрывается ее правовая природа и выявляется необходимость ее применения. **Цель:** определить сущность консолидации в качестве дополнения к существующим мнениям исследователей. **Методологическая основа:** используются методы анализа и синтеза, сравнительно-правовой, системно-структурный. **Результаты:** выявлено, что консолидация имеет ряд схожих признаков с другими формами систематизации законодательства и по ряду характеристик вообще не может быть самостоятельной, отдельно стоящей формой. **Выводы:** несмотря на то, что консолидация близко располагается по своей сущности к кодификации, эти две формы не могут заменять друг друга. Кроме того, консолидация как форма систематизации законодательства, может быть эффективна, если применять ее в совокупности с другими формами — учетом и инкорпорацией, а сама консолидация является предшествующей формой кодификации.

**Ключевые слова:** консолидация законодательства, систематизация законодательства, формы систематизации, кодификация, нормативно-правовой акт.

D.S. Zarkov

## ON THE ISSUE OF THE CONCEPT OF LEGAL ACTS CONSOLIDATION PROCESS

**Background:** the article supplements the existing concept of consolidation, discloses its legal nature and reveals the need for its application. **Objective:** to determine the essence of consolidation as a supplement to the existing opinions of researchers. **Methodology:** the method of analysis and synthesis, comparative legal, system-structural. **Results:** it was found that consolidation has a number of similar features with other forms of systematization of legislation, and for a number of features cannot be independent, stand-alone form. **Conclusions:** despite the fact that consolidation is close in nature to codification, these two forms cannot replace each other. In addition, consolidation as a form of systematization of legislation can be effective if it is applied in conjunction with other forms — accounting and incorporation, and the consolidation itself is a previous form of codification.

**Key-words:** consolidation of legislation, systematization of legislation, forms of systematization, codification, normative legal act.

© Зарьков Дмитрий Сергеевич, 2019  
Ассистент кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия);  
e-mail: Zarkow.d@yandex.ru

© Zarkov Dmitry Sergeevich, 2019  
Assistant, Theory of state and law department (Saratov State Law Academy)

На сегодняшний день имеет место следующая ситуация: издается масса законов, при этом пробелы в правовом регулировании тех или иных отношений не устраняются, а становятся избыточными. Безусловно, для таких нормативно-правовых актов (далее — НПА) необходима систематизация, характеристики которой как процесса, можно соотнести с правовой природой консолидации. Консолидация, по нашему мнению, является тем инструментом, который может применяться именно для тех НПА, которые на сегодняшний день устарели.

В этом качестве консолидация может быть определена как форма систематизации, используемая специальными субъектами — управомоченными органами. При этом правотворческий орган осуществляет аккумуляцию НПА в единый документ, данные НПА признаются затем утратившими силу, и созданный единый документ является консолидированным актом, состоящим из отдельных пунктов, статей и глав. Причем отсутствует модификация НПА [1, с. 308; 2, с. 342; 3, с. 250] либо указывается, что только в некоторой редакционной (не такой значительной как при кодификации) обработке текстов [4, с. 230] при удалении из них противоречий и повторов были внесены изменения.

Несмотря на существующие определения, дискуссионным вопросом остается возможность выделить консолидацию как отдельную, не пересекающуюся с другими формами систематизации форму, поскольку рядом авторов она не признается как самостоятельный способ актуализации НПА [5, с. 351; 6, с. 492]. Именно поэтому, как представляется, говоря о консолидации, авторы практически не приводят примеров консолидированных актов.

Так, например, А.С. Пиголкин и Т.В. Кашанина приводят только сведения о том, что консолидированные акты были сформированы в период союзного государства, а также консолидация была проведена для создания закона в отношении ветеранов, для целей которого были переработаны более 100 НПА [7, с. 44; 8, с. 395].

Для разделения кодификации и консолидации некоторые авторы указывают, что в случае консолидации нормы права не меняются, что, по их мнению, приводит к невозможности практического применения консолидации [9, с. 217–220; 10, с. 33–36]. Тем не менее когда при использовании в редакционной обработке текстов консолидации происходит формирование некоторых проблем, их устранение возможно только при использовании кодификации [11, с. 32–34]. В самом деле, с учетом динамичности современного законодательства РФ невозможно представить создание новых НПА, объединяющих в себе ранее действовавшие НПА без изменения их содержания.

Для более полной картины по вопросу процесса консолидации, представляется целесообразным исследовать правовую систему страны, которая от отечественной отличается кардинально. Например, в Великобритании. Интерес, в первую очередь, представляет формирование актов, которые Палатой общин рассматривается как консолидирующий акт, созданный посредством соединения других актов для упрощения статусного права ряда действующих законов в единый при незначительных поправках [12, с. 96].

Таким образом, следует сказать о том, что консолидация для стран с динамичным законодательством не может являться тем инструментом, который оптимально подходит по всем параметрам. В данном случае чисто механическое, без существенной переработки, объединение НПА имеет место быть в странах, где закон не является основным источником права. Более того, современная консолидация вообще невозможна без такой переработки, а значит и отделить ее от кодификации сложно.

Иначе говоря, как форму систематизации в российском законодательстве, консолидацию можно рассматривать в качестве теоретической структуры, не имеющей самостоятельного значения в правотворчестве. Как мы считаем, кон-

солидация по своей сути является техническим приемом при подготовке НПА. В связи с этим правильным представляется вывод С.В. Бахвалова [13, с. 279–280]: на сегодняшний день видна тенденция повышения роли консолидации при усовершенствовании НПА. Исходя из причин, рассмотренных выше, можно заключить, что консолидация не имеет перспектив для развития как самостоятельный вид систематизации.

Необходимо затронуть в рамках нашего исследования и проблемы использования консолидации как формы систематизации НПА. Дело в том, что в настоящее время постсоветские страны стоят перед проблемой осуществления мультикомплексной систематизации законодательства, которая, к сожалению, обычно проводится без адекватного научного обоснования при некритическом использовании советских концепций.

Наиболее распространенной формой систематизации в случае пересмотра норм советского периода и последующих в какой-либо области общественных отношений является кодификация. Именно кодифицированный акт в конечном счете призван устранить разрозненность и множественность норм в регулировании правоотношений, особенно если в этой сфере большинство актов устарели, не используются, не актуальны для современности. Однако кодификация не всегда целесообразна. Формирование кодекса в случаях, когда достаточно консолидации, по меньшей мере неэффективно. Между тем по традиции кодифицированный акт считается более совершенной формой правового регулирования.

К сожалению, сегодня не всегда достижимыми являются традиционные цели, присущие использованию кодификации, по причине неподготовленности соответствующих массивов для кодификации из-за непроведения предшествующих форм систематизации. Поэтому консолидация как нельзя лучше справляется с подобными задачами.

При современном усовершенствовании законодательства применяется модернизированная советская правовая доктрина, в которой консолидация являлась видом систематизации, укрупняющим имеющие одинаковую юридическую силу НПА при обновлении структуры по расположению нормативных предписаний, что позволяло, используя юридическую технику, усиливать качество законодательства при снижении его объема. Консолидацией затрагивались регулирующие общественные отношения акты. При укрупнении и переработке с развитием содержания с разной юридической силой НПА использовалась кодификация, после чего мог быть сформирован консолидированный акт (устав, правила, регламент, положение).

В нормотворчестве консолидация в указанном выше качестве практически не используется. Тем не менее многие процессы кодификации нужно принимать в качестве консолидации, которая усложняется уменьшением объема при укрупнении НПА, регулирующих общественные отношения и развивающихся в данной сфере правовое регулирование. Современная консолидация в силу изменения иерархии нормативных правовых актов (использование принципа верховенства права) может затрагивать не только акты одинаковой юридической силы.

Использование консолидации в совокупности с другими формами систематизации позволяет с меньшими затратами оптимизировать объем законодательства, формировать сбалансированную нормативную структуру, создавать разумный баланс прямых и отсылочных норм.

Таким образом, применение консолидации определяется необходимостью уточнения ее признаков и сущности, через которые ее можно дифференцировать с иными видами систематизации, осуществить установку пределов и критериев по ее применению, включая институты и отрасли, в которых оптимальным вариантом систематизации будет именно консолидация. Все достигнутые в про-

цессе анализа результаты необходимо свести в единый документ, который будет содержать основные требования к консолидации.

Однако на сегодняшний день консолидация практически не используется, поскольку отсутствуют правила и нормы, регулирующие эту область. Особо нужно отметить важность применения такого способа систематизации на региональном уровне, поскольку законодательство субъектов меньше по объему НПА. В целом, снижение интереса к консолидации обусловливается динамичной правовой системой РФ, поскольку простое объединение НПА в один укрупненный акт не может решать задачи правового регулирования. В то же время полностью отказываться от консолидации не стоит. По нашему мнению, консолидация может использоваться не только как дополнение к любой другой форме систематизации, но и в виде самостоятельной формы, несмотря на то, что она практически не имеет собственных признаков, которые отличали бы ее от других видов систематизации и позволяли бы точно указывать на процесс консолидации. Как правило, процесс консолидации напоминает по некоторым признакам кодификацию и имеет слияние с процессом инкорпорации. Тем не менее, если абстрагироваться от неспецифических признаков, можно сказать, что консолидация только тогда может быть в чистом виде, когда требуется объединить НПА, не утратившие актуальности, использующие современную терминологию, дополняющие друг друга, т.е., по сути, НПА, которые недавно приняты. Однако, забегаая вперед, следует сказать, что формы систематизации могут быть эффективными только во взаимодействии, обеспечивая эффективный процесс модернизации законодательства.

Особое значение консолидация приобретает относительно законодательства, которое посвящено правовым отношениям между юридическими лицами. Так, например, следует отметить несоответствия между нормами Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)<sup>1</sup> и Гражданского кодекса РФ<sup>2</sup>, различным способом определяющими удовлетворение требований кредиторов при ликвидации предприятия: в ГК РФ указанный в ст. 64 перечень кредиторов, требования которых удовлетворяются, не содержит очередности требований, касающихся текущих финансовых обязательств, тогда как в Законе о банкротстве п. 1 ст. 134 прямо предусматривает, что вне очереди погашаются обязательства текущего характера.

Появляется вопрос в отношении удовлетворения только в установленной кодексом очередности требований текущих кредиторов вне очереди при ликвидации. Поэтому, задача консолидации в этом случае заключается в том, чтобы устранить множественность и сформировать один нормативный акт. Между тем если говорить об объединении ряда разрозненных положений, отдельным разделом в указанном Законе о банкротстве уже были установлены нормы, касающиеся кредитных организаций (2014 г.). Однако такая систематизация не соответствует своей природе, целям и задачам, поскольку не формирует нового акта, не устраняет множественность в конкретной области правоотношений и т.д.

Таким образом появляется вопрос относительно правильности и целесообразности внесения только некоторых изменений в существующие НПА, тогда как в этой области давно назрела необходимость не только консолидации, но и кодификации. Следует сказать о таком важном аспекте проблем консолидации как юридическая техника. В этих рамках наиболее сложными в плане реализации являются правила и приемы соединения нормативных правовых актов, что

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. от 23 апреля 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190; 2018, № 18, ст. 2576.

<sup>2</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 23 мая 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2018. № 22 ст. 3040.



входит в основы правосозидательной практики. Несмотря на то, что в процессе применения правил юридической техники вопросы, решаемые с ее помощью, лежат на поверхности (отсутствие двусмысленного толкования при применении новых норм, соответствие смысла тексту и т.д.), именно эти аспекты и являются проблемными. Однако до сих пор в законодательстве отсутствуют положения, закрепляющие правила составления и формирования нормативных правовых актов.

Между тем региональные законодатели пришли к выводу о необходимости таких законов. Так, например, в Тамбовской области был принят закон<sup>3</sup>, в основу которого положены базовые правила создания правовых актов.

Надо сказать, что проблема регламентации юридической техники стоит острее в тех странах, где источником права является нормативный правовой акт. Между тем страны, принадлежащие к англосаксонской системе права, имея эту же проблему отсутствия регламентации юридической техники, могут абстрактно без этого обходиться, поскольку, во-первых, источником права там является прецедент, а во-вторых, нормативно-правовые акты остаются стабильно неизменяемыми [14, с. 25–28]. Эти особенности приносят специфику в разработку юридической техники, вернее ее правил и принципов, поскольку они формируются, прежде всего, при практическом применении.

Таким образом, при создании кодифицированного нормативно-правового акта основные принципы, сложившиеся в практике, применяются к каждому из актов индивидуально. Между тем, поскольку официальных правил и требований не существует, необходимо придерживаться тех обычаев юридической техники, в первую очередь, не допускают многозначного толкования закона, а также диктуют необходимость формирования официального документа, действие которого распространяется на все государство и которому не противоречат законы субъектов РФ.

Поэтому определение особенных признаков консолидации как формы систематизации должно стать отправной точкой в разработке технологии ее осуществления с помощью принципов и правил юридической техники. Важным аспектом может стать анализ действующего законодательства, а также определение содержащихся в нем ошибочных конструкций, выделение точек соприкосновения с иными, отличными от права, сферами общественных отношений с целью выявления специфики словесного и смыслового отражения содержащихся в законе норм.

Отсутствие закрепления правил и принципов юридической техники в законе может привести к тому, что большинство законов не будут соответствовать не только нормам, сложившимся на практике, но и друг другу; сформируется ситуация неоднозначного толкования положений, возникнут трудности правоприменения. Поэтому разработка документа, содержащего указанные правила юридической техники, представляется необходимой и достаточно актуальной, поскольку в сложившейся на сегодняшний день правовой ситуации, при принятии новых законов они не только не создают новые возможности регламентации общественных отношений, но и дублируют друг друга, что стало бы невозможным при существовании документа, в котором указывается на обязательный анализ российского законодательства и мониторинг на предмет существования похожих норм.

Как уже отмечалось, консолидация занимает положение между кодификацией и инкорпорацией, однако тяготеет к кодификации [15, с. 13–22]. Кроме

<sup>3</sup> См.: Закон Тамбовской области от 23 июня 2006 г. № 51-З «О правовых актах Тамбовской области» (принят Постановлением Тамбовской областной Думы от 23 июня 2006 г. № 177) // Тамбовская жизнь 2006. 7 июля.

того, сравнение кодификации и консолидации дает возможность с учетом нарастающих темпов жизни признать, что консолидация имеет место быть, но не в самостоятельном виде. Между тем и кодификация не всегда дает возможность своевременно отражать социальные изменения.

В настоящее время форма консолидации применяется в довольно ограниченном виде как в федеральных, так и в региональных правотворческих процессах. Однако, на наш взгляд, довольно преждевременно отдавать приоритет кодификации и отказываться от консолидации полностью. Консолидация по-прежнему является актуальной и позволяет устранять множественность НПА. В области социального обеспечения и социального страхования возможно использование консолидации как инструмента, позволяющего сократить количество НПА в ряде субъектов РФ относительно социального страхования, поскольку наблюдается как раз ситуация, характерная для того, чтобы применить консолидацию, т.е. существуют НПА, близкие либо смежные по предмету правового регулирования [15, с. 13–22.]. Например, в Краснодарском крае приняты законы, регулирующие право на получение пособия вдовами военнослужащих, а также лиц из состава органов исполнительной власти, которые погибли при исполнении служебных обязанностей, и родителями этих лиц. Налицо необходимость объединения данных актов, поскольку они регулируют одинаковые по правовой природе отношения — государственное обеспечение родственников военнослужащих и лиц, служивших в органах исполнительной власти.

В качестве другого примера можно рассмотреть закон субъекта РФ (также Краснодарский край) о правах детей-сирот на жилье и имущество. В данном акте содержатся такие положения, которые полностью структурно могут войти в другой более крупный закон Краснодарского края о правах и гарантиях в целом, предусмотренных для указанной категории детей на территории субъекта<sup>4</sup>. Поэтому нормы о правах и гарантиях в отношении имущества и жилья смогут найти место в качестве дополнительной главы или раздела.

Похожие примеры можно привести и в области законодательства в Ростовской области в социальном обеспечении. К примеру, это законы, обуславливающие меры поддержки социального характера и обслуживания детей, проживающих в многодетных семьях, и ряда категорий детей, находящихся в трудной ситуации и проживающих в Ростовской области, следовало бы объединить в один которые закон, посвященный социальной поддержке граждан, находящихся и проживающих постоянно в Ростовской области. При этом необходимо выделить главы, которые посвящены особым категориям граждан<sup>5</sup>.

Вывод состоит в следующем: консолидация в качестве формы систематизации занимается решением задач по устранению множественности НПА. Для этого должны быть определены достаточные основания в виде наличия нескольких НПА, которые сходны по признаку в отношении единого (или сходного) предмета регулирования, принадлежат одному разделу в правовом классификаторе, сформированы (приняты) одним и тем же правотворческим субъектом и имеют в содержании однородные правовые нормы.

Таким образом, консолидация как форма систематизации в самостоятельном виде мало используется. Снижение интереса к консолидации обуславливается динамичной правовой системой РФ, поскольку простое объединение НПА в один укрупненный акт в ряде случаев не может решать задачи правового регулирования. В то же время полностью отказываться от консолидации не стоит. По на-

<sup>4</sup> См.: Официальный сайт Администрации Краснодарского края. URL: <https://admkrain.krasnodar.ru/> (дата обращения: 02.06.2018).

<sup>5</sup> См.: Официальный портал Правительства Ростовской области. URL: <http://www.donland.ru/> (дата обращения: 02.06.2018).

шему мнению, консолидация может использоваться не только как дополнение к любой другой форме систематизации, но и в виде самостоятельной формы, даже несмотря на то, что она практически не имеет собственных признаков, которые отличали бы ее от других видов систематизации и позволяли бы точно указывать на процесс консолидации. Как правило, процесс консолидации напоминает, по некоторым признакам, кодификацию, и имеет слияние с процессом инкорпорации. Тем не менее если абстрагироваться от неспецифических признаков, можно сказать, что консолидация только тогда может быть применено в чистом виде, когда требуется объединить НПА, не утратившие актуальности, использующие современную терминологию, дополняющие друг друга, т.е. НПА, которые недавно приняты. Однако эффективный процесс модернизации законодательства невозможен без систематизации законодательства.

#### Библиографический список

1. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2009. 512 с.
2. Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Маркет ДС, 2007. 640 с.
3. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебник для высших учебных заведений / под ред. В.Г. Стрекозова. М.: Интерстиль; Омега-Л, 2006. 384 с.
4. Сырых В.М. Теория государства и права: учебник. М.: Юстицинформ, 2004. 512 с.
5. Вопленко Н.Н. Очерки общей теории права. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009. 898 с.
6. Алексеев С.С. Собрание сочинений в 10 т. М.: Статут, 2010. Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. 495 с.
7. Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. 382 с.
8. Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. 2-е изд., пересм. М.: Норма, Инфра-М, 2011. 496 с.
9. Сидорова О.С. Систематизация законодательства // NovaInfo.Ru. 2016. № 42. С. 217–220.
10. Филатова Л.В. Вопросы систематизации законодательства в учетной деятельности органов государственной власти // Юридический мир. 2012. №2. С. 33–36.
11. Диева М.Г., Власова Н.В. Правовые аспекты юридической техники консолидации законодательства о банкротстве и корпоративного законодательства // Альманах современной науки и образования. Тамбов, 2017. № 3 (117). С. 32–34.
12. Богдановская И.Ю. Источники права на современном этапе развития общего права: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. 338 с.
13. Бахвалов С.В. О развитии справочных правовых систем и перспективах кодификации // Кодификация законодательства: теория, практика, техника: материалы Международной научно-практической конференции (Н. Новгород, 25–26 сентября 2008 г.). Н. Новгород: Изд-во Нижегородской Академии МВД России, 2009. С. 279–280.
14. Реутов В.П., Ваньков А.В. К вопросу о консолидации как форме систематизации законодательства // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2013. № 3. С. 25–28.
15. Бондарева Э.С., Хертуев Р.Ю. Систематизация законодательства субъектов Российской Федерации в сфере социального обеспечения // Вестник института законодательства и правовой информации имени М.М. Сперанского. 2011. № 2. С. 13–22.

#### References

1. Matuzov N.I., Malko A.V. Theory of State and Law: textbook. M.: Jurist, 2009. 512 p.
2. Melekhin A.V. Theory of State and Law: textbook. M.: Market DS, 2007. 640 p.
3. Hromanik V.N. Theory of State and Law: textbook for higher educational establishments / under the editorship of V.G. Strekozov. M.: Interstil; Omega-L, 2006. 384 p.
4. Syrykh V.M. Theory of State and Law: textbook. M.: Justitsinform, 2004. 512 p.
5. Voplenko N.N. Essays of the General Theory of Law. Volgograd: Volga Publishing house, 2009. 898 p.

6. *Alekseev S.S.* Collected works in 10 volumes, M.: Statute, 2010. Vol. 3: Problems of the theory of law: a course of lectures. 495 p.
7. Systematization of Legislation in the Russian Federation / edited by A.S. Pigolkin. SPb.: Law center Press, 2003. 382 p.
8. *Kashanina T.V.* Legal Technique: textbook. 2nd ed., revision. M.: Norma, Infra-M, 2011. 496 p.
9. *Sidorova O.S.* Systematization of Legislation // NovaInfo.Ru. 2016. No. 42. P. 217–220.
10. *Filatova L.V.* Questions of Systematization of Legislation in the Accounting Activity of State Authorities // Legal world. 2012. No. 2. P. 33–36.
11. *Dieva M.G., Vlasova N.V.* Legal Aspects of Legal Technique of Consolidation of Bankruptcy Legislation and Corporate Legislation // Almanac of modern science and education. Tambov, 2017. No. 3 (117). P. 32–34.
12. *Bogdanovskaya I.Yu.* Sources of Law at the Present Stage of Development of Common Law: dis. ... doc. of law. M., 2007. 338 p.
13. *Bakhvalov C.B.* On the Development of Reference Legal Systems and Prospects for Codification // Codification of Legislation: Theory, Practice, Technique: Proceedings of the International Scientific and Practical Conference (Nizhny Novgorod, September 25–26, 2008). Nizhny Novgorod: Nizhegorod publishing House. Acad. Ministry of internal Affairs of Russia, 2009. P. 279–280.
14. *Reutov V.P., Vankov A.V.* To the Question of Consolidation as a Form of Systematization of Legislation // Actual Problems of Humanities and Natural Sciences. 2013. No. 3. P. 25–28.
15. *Bondareva E.S., Khertuev R.Yu.* Systematization of the Legislation of the Subjects of the Russian Federation in the Sphere of Social Security // Bulletin of the Institute of legislation and legal information named after M.M. Speransky. 2011. No. 2. P. 13–22.

УДК 342.7

Ю.В. Зуева

## КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О САМОЗАЩИТЕ: НЕОБХОДИМОСТЬ, СОДЕРЖАНИЕ, ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ

*«Мечта о совершенном законе  
приняла форму и имя — Кодекс»  
Р. Кабрияк*

**Введение:** статья посвящена проблемам реализации права каждого человека на самозащиту независимо от форм ее проявления. Указывается на несовершенство действующего законодательства в обозначенном вопросе, что лишь усугубляется отсутствием необходимого терминологического аппарата, раскрывающего сущность и содержание гражданской самозащиты, а также бессистемностью и неоднозначностью соответствующих положений, не позволяющих определить правомерность осуществления самозащитной деятельности в определенной жизненной ситуации. **Цель:** аргументировать тот факт, что межотраслевой институт самозащиты, предусмотренный действующим российским законодательством, должен быть выработан в относительно самостоятельном кодифицированном нормативном акте —

© Зуева Юлия Владимировна, 2019  
Соискатель Нижегородской академии МВД России, адвокат (Нижегородская областная коллегия адвокатов); e-mail: zuevajulia2009@yandex.ru  
© Zuyeva Julia Vladimirovna, 2019  
Postgraduate degree seeker, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, lawyer (Nizhny Novgorod regional bar association)

*Кодексе РФ «О самозащите». Методологическая основа: диалектический метод научного познания, системный анализ, формально-юридический, сравнительный и другие методы. Результаты: приведены конкретные аргументы в пользу кодификации общечеловеческого права на самозащиту. Выводы: предлагаемая разработка способна минимизировать юридические ошибки, связанные с фактами реализации соответствующего права, привести к единообразию правоприменительную практику, а также снизить уровень социальной напряженности и недовольства граждан властью. Для достижения этого в настоящей статье раскрываются теоретическая ценность и практическая значимость Кодекса РФ «О самозащите», специфика его содержания и отдельные технико-юридические особенности.*

*Ключевые слова: гражданская самозащита, самоуправство, необходимая оборона, право на самозащиту, самозащитная деятельность, межотраслевой институт законодательства о самозащите, кодификация, кодекс о самозащите.*

**Yu. V. Zuyeva**

#### CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION ON SELF-DEFENSE: NECESSITY, CONTENT, TECHNICAL AND LEGAL ASPECTS

***Background:** the article deals with the problems of the realization of the right of every person to self-defense, regardless of the forms of its manifestation. The imperfection of the current legislation in the studied issue is indicated. It is aggravated by the lack of the necessary terminological apparatus that reveals the essence and content of civil self-defense, as well as the unsystematic and ambiguous nature of the relevant provisions that do not allow determining the legitimacy of self-defense activities in a certain life situation. **Objective:** to argue the fact that the interdisciplinary institution of self-defense, provided for by the current Russian legislation, should be expressed in a relatively independent codified normative act - the Code of the Russian Federation "On Self-Defense". **Methodology:** the dialectical method of scientific knowledge, system analysis, formal legal, comparative and other methods of research. **Results:** concrete arguments are given in favor of the codification of the universal right to self-defense. **Conclusions:** the proposed development is able to minimize the legal errors associated with the facts of the implementation of the relevant law, to lead to the uniform law enforcement practice, as well as to reduce the level of social tension and dissatisfaction of citizens with power. To achieve this, the article reveals the theoretical value and practical significance of the RF Code "On Self-Defense", the specifics of its content and certain technical and legal features.*

***Key-words:** civil self-defense, arbitrariness, necessary defense, the right to self-defense, self-defense activities, interdisciplinary institute of legislation on self-defense, codification, code on self-defense.*

В настоящее время вопрос осуществления самозащитной деятельности регулируется различными отраслями российского права, в том числе гражданским, семейным, трудовым, административным, уголовным. Причем здесь обозначены лишь наиболее глобальные ее проявления, тогда как в действительности этот межотраслевой феномен нашел свое место практически в каждой области отечественного законодательства. Тем не менее количественные показатели далеко не всегда выступают залогом качества, и, к сожалению, обозначенная область знаний не стала исключением.

Самозащита в массовом правосознании и нередко в профессиональном юридическом сообществе ассоциируется со всевозможными посягательствами или, скорее, насильственными нападениями, причиняющими вред жизни или здоровью. Однако ее сущность и возможности лежат далеко за рамками уголовно-правового феномена «необходимой обороны». Она способна проявляться через подачу жалоб на действия должностных лиц, выражение публичного несогласия путем забастовок и митингов. Выборы в органы государственной власти и мест-

ного самоуправления также возможно рассматривать в качестве своеобразной формы защиты гражданами своих интересов. Таким образом, данное явление касается значительного числа граждан и юридических лиц независимо от того, осознают ли они это. Соответственно данное обстоятельство определяет исключительную ценность гражданской самозащиты как объекта научного исследования и предмета законодательного регулирования.

Существующие источники права не отличаются унифицированностью подходов к вопросу самозащиты. Интересующие нас положения бессистемно расположены по кодексам и другим нормативным актам без какой-либо внутренней взаимосвязи и единства. Фактически все, что их объединяет, основывается лишь на ч. 2 ст. 45 Конституции РФ: «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом»<sup>1</sup>, провозглашенной еще в 1993 г. И, к сожалению, впоследствии законодатель не стал обременять себя разработкой консолидированного документа, способного выступить прочным фундаментом, в том числе содержащим руководящие начала для отраслей российского права, затрагивающих отдельные аспекты регулирования гражданской самозащиты.

Тем не менее подобная бессистемность обусловлена не только ошибками законодателя. Круг виновных лиц здесь значительно шире, не стоит забывать и о функциональном предназначении научного сообщества. Именно оно должно являться своего рода «катализатором» и «путеводителем» в вопросах необходимости и обоснованности модернизации существующих механизмов государственного регулирования в соответствующей сфере общественных отношений. В то время как представителями самых разных юридических дисциплин в своих публикациях, посвященных институту самозащиты, не было сформировано и сформулировано его понятие (как доктринальное, так и законодательное).

Одной из главных причин отсутствия однозначного и понятного терминологического аппарата, раскрывающего отдельные аспекты самозащитной деятельности, выступает отсутствие ясного и отчетливого представления о сущности, содержании, структуре и формах данного межотраслевого феномена. Она как непосредственный предмет правового регулирования и самобытный объект юридического воздействия исследуется либо чрезмерно узко, либо недопустимо широко, или предельно абстрактно. При данных обстоятельствах ставить и решать задачи реальной законодательной регламентации не представляется возможным. Особого внимания заслуживает тот факт, что даже на уровне доктрины отсутствует четкое представление о грани между понятиями самозащиты, самоохраны, самообороны, самосохранения, самоуправления и др.

Указанные законодательные и доктринальные упущения обуславливают необходимость проведения соответствующего комплексного исследования, способного стать научно обоснованной опорой для разработки Кодекса РФ о самозащите. Данная идея заслуживает поддержки еще и по той причине, что регулирование отношений, связанных с реализацией прав человека на защиту своих прав, свобод и законных интересов всеми способами, не запрещенными законом, посредством не только отдельных отраслевых норм, но и с помощью специального федерального закона, является наивысшей государственной гарантией.

С учетом вышеизложенного считаем целесообразным подробнее остановиться на необходимости разработки и принятия Кодекса РФ о самозащите, которая обуславливается следующими объективными и субъективными факторами.

Первое. Являясь участниками разработки научного направления «Совершенствование юридической техники как закономерность правотворческого процесса России (история, теория, практика)» [1], мы убеждены, что рано или поздно в

<sup>1</sup> См.: Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. и доп. от 21 июля 2014 г.) // Собр. законодательства РФ. 2014. № 9, ст. 851.

России будет сформулирован Свод законов государства в формате Кодекса кодексов. Предлагаемый документ может быть одним из элементов такого рода общенациональной и общегосударственной систематизации законодательства. «Вписать» его в систему действующих в государстве кодифицированных актов уместнее, проще и ценнее, нежели «искать» ему место в огромном массиве разноплановых федеральных законов. Декларировать «стык» местоположения этого или иного комплексного института законодательства (как, кстати, и института права) просто, а вот реально «обнаружить» и адекватно зафиксировать имеющиеся у него линии связей с иными явлениями очень сложно, порой даже невозможно. Речь идет о том, что выбор формы кодекса для упорядочения юридических норм, регламентирующих самозащитную деятельность в самом глубоком и богатом смысле этого феномена, находится в тренде правотворческой политики, в русле перспективных направлений совершенствования содержания и формы действующего законодательства. Межотраслевой институт самозащиты, предусмотренный целой массой норм действующего российского законодательства — должен быть выражен в относительно самостоятельном кодифицированном нормативном акте.

Второе. Специфика самозащиты независимо от форм проявления заключается в том, что поведение лица либо организации, старающихся отстоять свои интересы, в зависимости от определенной ситуации может расцениваться как антисоциальное либо как правомерное. Как верно подмечает А.Л. Иванов, «совершенные действия в последнем случае фактически даже подпадают под функции конкретных органов государственной власти и управления по защите интересов государства и прав граждан» [2, с. 182]. Это, в свою очередь, оправдывает необходимость разработки и принятия соответствующего Кодекса, который позволит должным образом оптимизировать законодательное регулирование отношений в области осуществления права человека и гражданина на самозащиту.

Третье. Реализация идеи о создании Кодекса может способствовать разрешению логико-психологической проблемы — минимизации существующего в сознании обывателей и сотрудников правоохранительных органов критического отношения к возможности самозащиты. Как известно, средства массовой информации зачастую освещают факты защиты гражданами своих прав, которые в итоге приводят к судимости жертвы посягательства. Так, в сентябре 2014 г. Виктор Гончар, защищая свою 13-летнюю дочь, случайно убил незнакомца, ломившегося к ним в квартиру. Нападавший Артём Галкин был наркоманом и имел судимости. Гончара приговорили к 7 годам заключения [3]. Произошедшее не могло остаться незамеченным: люди в разных городах России вышли на улицы и потребовали восстановления справедливости. Надо признать, что в вопросах, касающихся самозащиты, правосудие нередко отличается нерешительностью и противоречивостью: и, как правило, только общественный резонанс способен спасти невиновного. В нашей иллюстрации Генеральная прокуратура вышла в Верховный суд РФ с кассационным представлением, в котором говорилось о необходимости пересмотреть приговор [4]. Результат — уголовное преследование было прекращено. Более того, «по статистике, в России оправдательных приговоров по делам, связанным с самообороной, около 0,4%. В большинстве случаев приговоры носят обвинительный характер» [3]. И лучше всего с этой проблемой поможет справиться именно кодифицированный нормативный акт, четко «отграничивающий самозащиту от смежных правовых категорий (самоуправство, самосуд и т.д.), что, в свою очередь, также позволит устранить неуверенность правоприменителя в правильности принимаемых решений» [5; 6; 7; 8; 9].

Четвертое. Самозащита (и этому может способствовать Кодекс) должна перестать рассматриваться в негативном ключе, как неоправданное намерение вступить в конфликт с другим субъектом права. На самом деле самозащита

естественное стремление человека отстаивать свои законные интересы: тогда как в действительности она скорее выступает барьером во взаимопонимании и соответственно во взаимодействии работника и работодателя, народа и органов власти. Именно такая тенденция бытует сейчас в нашем обществе, когда обе стороны фактически изначально убеждены, что подобный диалог с большой вероятностью приведет к ухудшению взаимоотношений между ними [10, с. 214], из-за чего один опасается прибегать к защите своих прав, а другой негативно (в крайнем случае агрессивно) настроен к обсуждению вопросов самозащиты и соответственно к лицам их иницирующим. Все это приводит к дистанцированию субъектов правоотношений, усложнению процедуры взаимодействия между нами и, как следствие, к росту социальной напряженности и недовольству уровнем жизни, качеством государственного обеспечения собственной безопасности. Решению этой острой проблемы могут способствовать только радикальные законодательные меры, в качестве которых как раз и выступает разработка и принятие предлагаемого нами Кодекса. При этом в документе должно быть минимум запретов и максимум дозволений, разрешений, поощрений. Одно лишь наименование привлечет внимание общественности к законному праву каждого человека на самозащиту и к тому, что государство одобряет и обеспечивает его. К тому же только содержание нормативного акта подобного уровня будет в состоянии отчетливо отразить позицию власти по настоящему вопросу и ориентировать всех субъектов общественных отношений на соблюдение указанного права, на активизацию актов гражданской самозащиты в системе правовых отношений Российской Федерации.

Пятое. Вопросы регулирования гражданской самозащиты в хаотичном порядке расположены по страницам собрания законодательства РФ, тогда как предлагаемый Кодекс способен нивелировать обозначенный недостаток, поскольку с его принятием будут провозглашены основополагающие начала действия института самозащиты независимо от задействованной отрасли российского права. Тем самым будет сделан серьезный шаг к систематизации и унификации норм отечественного законодательства, затрагивающих исследуемый феномен. В рамках чего идеальным путем к достижению намеченной цели выступает признание утратившими силу соответствующих предписаний. То есть Кодекс должен стать единственным фундаментальным (за исключением Конституции РФ) источником права на самозащиту во всех ее проявлениях. Только тогда будет возможно говорить о единообразном, обоснованном и справедливом подходе к обозначенному вопросу.

Шестое. Самозащита, по признанию специалистов в области юриспруденции, сложилась как межотраслевой правовой институт, находящий свое отражение во многих отраслях российского права [11, с. 23], в результате чего произошло серьезное содержательное наполнение и обогащение самой категории самозащита, которая фактически потеряла свою отраслевую принадлежность в силу качественного и количественного роста. Указанное обстоятельство лишает правоприменителя возможности сформировать верное представление о сущности и природе самозащиты, что соответственно затрудняет и процесс восприятия и осознания простыми обывателями правомерности тех или иных действий, подпадающих под самозащиту. Это, в свою очередь, порождает юридические фикции, которые базируются на безусловном знании гражданами отечественного законодательства (презумпция знания закона). Принятие консолидированного нормативно-правового акта в указанной сфере минимизирует вероятность возникновения подобных проблем, основанных на очевидном заблуждении, что все лица, достигшие определенного возраста и получившие соответствующее образование (в том числе и юридическое) знают все аспекты законодательного регулирования вопросов, связанных с самозащитой.



Седьмое. При разработке и принятии Кодекса может произойти снижение уровня социальной напряженности и недовольства граждан властью. Обратим внимание на активно обсуждаемую ныне в социальных сетях новость: «19 апреля 2019 года, место происшествия Хьюстон, Техас, пятеро грабителей ворвались в дом 20-летнего мужчины и потребовали от того наличные, на что последний вынужден был ответить согласием и протянул руку под диван, однако вместо денег он достал оттуда АК-47 и начал стрелять в преступников. Последние пытались скрыться, некоторые из них смогли выбежать на улицу и даже сесть в автомобиль. В результате произошедшего трое были убиты, двое госпитализированы в тяжелом состоянии»<sup>2</sup>. Особо примечательно то обстоятельство, что полиция не имеет к стрелявшему мужчине никаких претензий. Подобная политико-социальная позиция должна прослеживаться не только на территории отдельных государств, но и во всем мире, поскольку каждый человек независимо от своего пола, возраста, расы, национальности, вероисповедания, гражданства и других обстоятельств имеет право на неприкосновенность жилища и своей жизни, а значит и на самозащиту.

Восьмое. Право применения ответных действий на осуществленное посягательство продиктовано многовековой историей всего человечества и в настоящее время является устоявшимся институтом международного права. К тому же, как верно отмечает Фархутдинов И.З., «оно возникло задолго до принятия Устава Организации Объединенных Наций» [12, с. 99]. В свою очередь, именно указанным документом (ст. 51) регулируется возможность государств прибегать к индивидуальной и коллективной самообороне<sup>3</sup>. Однако здесь, также как это прослеживалось на примере отечественного законодательства, отсутствуют четкие условия и границы правомерности осуществления самозащитной деятельности, что приобретает особую актуальность с учетом масштабов международных конфликтов. Вышесказанное наводит на мысль, что обозначенный аспект был оставлен на усмотрение страны, подвергнувшейся нападению. При этом нераскрытым также остался вопрос допустимости превентивной самозащиты, позволяющей избежать либо минимизировать негативные последствия. Решение данных задач наиболее гармонично видится в рамках предлагаемого Кодекса РФ «О самозащите», в котором будет отражена единая политическая концепция осуществления самозащитной деятельности независимо от сферы и формы ее реализации.

Завершить наши рассуждения о необходимости разработки и принятия Кодекса о самозащите уместно словами Реми Кабриака: «нет успешного кодекса без социальной потребности в нем, т.е. он должен идти не только и не столько „сверху“, сколько „снизу“» [13, с. 21]. Данное суждение по своей сути сопоставимо с юридическим постулатом, свидетельствующим о правильности избранного пути к кодификации общечеловеческого права на самозащиту.

В данном случае мы перечислили лишь некоторые перспективы и факторы создания Кодекса РФ «О самозащите». Естественно, в действительности их значительно больше. Перефразируя В.М. Хвостова, мы предлагаем «систематическую переработку действующего права, направленную к приданию ему внутреннего единства и полноты, путем восполнения пробелов, устранения неточностей и противоречий, уничтожения устаревших норм; здесь, таким образом, в результате возникнет новый закон, а не простое изменение формы старого» [14, с. 88].

<sup>2</sup> См.: Man Uses AK-47 Against 5 Home Invaders, Killing 3 And Injuring 2. URL: <http://concealednation.org/2019/04/man-uses-ak-47-against-5-home-invaders-killing-3-and-injuring-2/> (дата обращения: 29.04.2019).

<sup>3</sup> См.: Устав Организации Объединенных Наций (принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г.). URL: <https://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html> (дата обращения: 29.04.2019).

В данном случае предметом совершенствования выступает законодательное регулирование самозащитной деятельности.

Содержание предлагаемого нормативного акта в наиболее выгодном и выигрышном свете предстает при наличии двух частей: Общей и Особенной. Однако, не менее значимым аспектом в этом ключе выступает постановка на передний план развернутой преамбулы, наглядно демонстрирующей ее нормативность и ценность наравне со всеми остальными элементами акта [15].

Общая часть Кодекса должна быть посвящена нормативному описанию понятийного аппарата, используемого в законе для регламентации самозащитной деятельности; целям и основным задачам правового регулирования; принципам, на которых строится одобряемая государством самозащита; сфере применения и взаимодействию с нормами других отраслей российского и международного права; субъектам самозащиты; системе общественного и государственного контроля в соответствующей сфере правоотношений.

Ключевым аспектом содержания предлагаемого нормативного акта выступает определение непосредственного предмета регламентации. Должна быть сформирована унифицированная дефиниция, отчетливо и однозначно отражающая позицию законодателя по отношению к сущности рассматриваемого феномена. Не будет лишним провести параллели со смежными явлениями (самооборона, самосохранение), чтобы избежать расширительного толкования. Последнее приобретает особую значимость в силу наличия тонкой грани между самозащитой и самоуправством.

Не менее значимым вопросом в содержании Кодекса выступает верное определение цели правового регулирования, которая может трактоваться через призму гарантирования соответствующего права на уровне федерального законодательства. Только так люди смогут начать избавляться от сомнений и страха быть осужденными за самозащиту, особенно в тех случаях, когда последняя является очевидной.

Предлагаемый нормативный акт призван сократить разрыв в понимании и отношении к рассматриваемому явлению в сознании представителей власти и народа, работодателей и работников. Центральным звеном здесь выступает формирование концепции, доступно отражающей условия и пределы реализации соответствующего права независимо от сферы общественных отношений, в которых оно будет применено. Этой задаче будет способствовать формулировка и утверждение фундаментальных принципов, выступающих ориентиром в сфере осуществления самозащитной деятельности и ее юридической оценки.

Отдельное внимание в тексте Общей части стоит уделить сфере применения положений настоящего Кодекса и их взаимодействию с другими нормативными актами. Указанное замечание обозначено во избежание возможной конкуренции норм, посвященных осуществлению соответствующего права, которые хоть и не отличаются систематизированностью и универсальностью, но зато свободно могут похвастаться высокой степенью распространенности. В т.ч. можно выделить Закон РФ «О защите прав потребителей», предоставляющий при наличии определенных обстоятельств одну из разновидностей самозащиты, а именно право на односторонний отказ от исполнения договора<sup>4</sup>.

Гражданский кодекс РФ (ст. 12)<sup>5</sup> и Трудовой кодекс РФ (ст. 352)<sup>6</sup> придают исследуемой категории статус одного из способов осуществления защиты

<sup>4</sup> См.: Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 18 марта 2019 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 766.

<sup>5</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 3 августа 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 22, ст. 2457.

<sup>6</sup> См.: Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 1 апреля 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ст. 3.

гражданских и трудовых прав. Это, в свою очередь, становится своеобразным ориентиром для соответствующих отраслей российского права. Так, например, ст. 14 Федерального закона РФ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» закрепляет, что «способы защиты прав на водные биоресурсы определяются в соответствии с гражданским законодательством»<sup>7</sup>. По этому же пути последовал и Федеральный закон РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», ст. 33 которого регламентирует право залогодателя «при нарушении его прав на заложенное имущество использовать предусмотренные способы защиты права»<sup>8</sup>.

Семейный кодекс РФ также содержит интересующие нас положения, в частности, ст. 7 гласит: «граждане по своему усмотрению распоряжаются принадлежащими им правами, вытекающими из семейных отношений (семейными правами), в том числе правом на защиту этих прав, если иное не установлено настоящим Кодексом»<sup>9</sup>. Исключением не стали Кодекс РФ об административных правонарушениях (ст. 2.7) и Уголовный РФ (ст. 37 и 39), регулирующие вопросы необходимой обороны и крайней необходимости<sup>10</sup>.

Особого внимания в данном ключе заслуживает то обстоятельство, что «во всем этом массиве действующих законов отсутствует четкое определение правовой самозащиты» [16, с. 23]. Указанное обстоятельство подтверждает практическую значимость предлагаемой нами идеи, поскольку только кодифицированный нормативный акт сможет должным образом сформировать необходимый терминологический аппарат, раскрывающий сущность и содержание самозащитной деятельности, а также образовать устойчивую и прочную внутреннюю взаимосвязь в системе отечественного законодательства по вопросу ее осуществления.

Особенная часть должна будет детально раскрывать отдельные формы исследуемого феномена, устанавливая гарантии, условия и пределы осуществления самозащиты, а также ответственность за их превышение, регламентировать процедуру осуществления их юридической оценки.

Кодекс призван минимизировать факты злоупотребления данным правом, когда целью злоумышленников выступает не самозащита как таковая, а намерение причинить в рамках нее вред другому лицу или организации. Для чего следует обсудить все возможные случаи и ситуации, в которых граждане могут пойти на подобные меры; определить критерии правомерности соответствующих действий каждой из сторон «конфликта»; установить факторы устанавливающие реальность правонарушения; охарактеризовать само состояние самозащиты (в том числе его временные и территориальные аспекты), условия необходимые для его возникновения и прекращения. В то же время здесь целесообразно обратить внимание на следующее: законодательная регламентация хотя бы минимально должна также учитывать так называемый «человеческий фактор», затрудняющий возможности лица, реализующего свое право на самозащиту, объективно оценивать соразмерность своих действий тем, которые были осуществлены в отношении него, и при этом не выходить за границы дозволенного. И только при явном превышении допустимых пределов его следует привлекать к ответственности.

Более того, вся концепция осуществления самозащитной деятельности в первую очередь должна ориентировать граждан на бесконфликтные формы

<sup>7</sup> См.: Федеральный закон от 20 декабря 2004 г. № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 52, ст. 5270.

<sup>8</sup> См.: Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 29, ст. 3400.

<sup>9</sup> См.: Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 18 марта 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 16.

<sup>10</sup> См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 23 апреля 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ст. 1; Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 23 апреля 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954.

урегулирования разногласий, и ключевое место в этом ряду должно предназначаться переговорам. Благодаря переговорному процессу участники спора смогут быстрее придти к компромиссу и найти оптимальный выход из возникшей проблемы. Это может оказаться особенно актуальным и в силу того, что сам факт ущемления интересов потерпевшей стороны не носил целенаправленный, волевой характер, а явился лишь результатом непредвиденных и (или) непреодолимых обстоятельств. Таким образом в общественном сознании должна быть сформирована определенная грань между формами самозащиты и их уместностью в конкретных ситуациях. Прибегать к крайним мерам стоит лишь тогда, когда промедление может повлечь за собой еще более тяжкие последствия, или, как предлагает Н.В. Южанин, «когда одностороннее поведение субъектов не приводит в итоге к взаимному согласию сторон» [17, с. 82].

Таким образом, речь ведется о регулировании одного из наиболее значимых аспектов общественных отношений — о гражданской самозащите. Именно от нее во многом зависит состояние социальной защищенности и стабильности, в связи с чем недопустимо уделять этому вопросу недостаточное количество внимания. Более того, особую актуальность ему придает то обстоятельство, что действующие законы не способны дать развернутый и однозначный ответ по поводу правомерности осуществления гражданами самозащитной деятельности. С учетом изложенного считаем, что наиболее разумный и оправданный выход из сложившейся ситуации находится именно в плоскости «кодификации, как наиболее радикального способа систематизации законодательства, особого вида правотворчества» [18, с. 5]. О пользе такого подхода еще более сотни лет назад говорил российский цивилист Ю.С. Гамбаров: «записанные и строго установленные правила устраняют произвол, обеспечивают интересы и удовлетворяют неоспоримой потребности всех свободных народов в известности и установленности их права» [19, с. 151–152].

#### Библиографический список

1. Баранов В.М. Опыт формирования и функционирования научной школы техники правотворчества. М.: Проспект, 2019. 496 с.
2. Иванов А.Л. Нужен ли Российской Федерации федеральный закон о самообороне? // Правовое содержание уголовного закона: материалы круглого стола к юбилею Ю.В. Голика: сборник статей / отв. ред. В.С. Джатиев. СПб.: Юридический центр, 2017. С. 180–188.
3. Отбиваясь от правосудия: почему за самооборону жестоко наказывают? // Аргументы и факты. 2016. 27 янв.
4. Посадили по привычке // Российская газета. 2016. 24 авг.
5. Баранов В.М. О гражданской самозащите // Вестник Нижегородского государственного ун-та им Лобачевского. Правовые средства и методы защиты законопослушного гражданина. Н. Новгород: Изд-во Нижегородского государственного ун-та, 1996. С. 9–20.
6. Баранов В.М. Акты гражданской самозащиты в системе правовых отношений Российской Федерации // Правовые отношения в условиях социально-экономических преобразований. Владимир, 1997. С. 8–10.
7. Баранов В.М. Теневое право. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2002. 165 с.
8. Баранов В.М. Конституционное право на самозащиту в современной России (опыт критического анализа новейшего диссертационного исследования) / В.М. Баранов, Л.А. Сиятскова // Юристы-Правоведы. 2004. № 1. С. 101–107.
9. Баранов В.М. Гражданская самозащита в правозащитной системе государства // Социология и право. 2011. № 1. С. 86–103.
10. Андреев А.А. Проблемы самозащиты работниками своих трудовых прав // Вестник университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 10 (38). С. 213–217.
11. Шериев А.М. Субъективные права и законные интересы, как объекты правовой охраны и защиты: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. 160 с.

12. *Фархутдинов И.З.* Превентивная самооборона в международном праве: применение и злоупотребление // Московский журнал международного права. 2016. № 4. С. 97–124.
13. *Кабрияк Р.* Кодификация / пер. с фр. Л.В. Головки. М.: Статут, 2007. 476 с.
14. *Хвостов В.М.* Общая теория права. Элементарный очерк. М.: Университет. тип., 1905. 219 с.
15. *Баранов В.М.* Преамбула нормативного правового акта (доктрина, практика, техника). М.: Юрлитинформ, 2014. 248 с.
16. *Уздимаева Н.И.* Правовая самозащита новый комплексный институт в системе российского права // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал, 2011. № 4. С. 23–26.
17. *Южанин Н.В.* Самопомощь как мера обеспечения прав в современном гражданском праве России // Вестник Воронежского государственного ун-та. Сер.: Право. 2015. № 4. С. 81–89.
18. Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008. 149 с.
19. *Гамбаров Ю.С.* Курс гражданского права. СПб., 1911. Т. 1: Часть общая. 780 с.

### References

1. *Baranov V.M.* The Experience of the Formation and Functioning of the Scientific School of Technology of Law-making. M.: Prospect, 2019. 496 p.
2. *Ivanov A.L.* Does the Russian Federation Need a Federal Law on Self-defense? // Legal Content of the Criminal Law. Materials of the round table for the anniversary of Yu.V. Golik: a collection of articles / Ed. ed. prof. V.S. Dzhatiev Spb.: Publisher: "Legal Center", 2017. P. 180–188.
3. Kicking off Justice: Why is Self-defense Severely Punished? // Arguments and Facts. 2016. January 27th.
4. Got Imprisoned out of Habit // Russian newspaper. 2016. August 24.
5. *Baranov V.M.* On Civilian Self-defense // Bulletin of the Nizhny Novgorod State University named after Lobachevsky. Legal Means and Methods of Protection of a Lawful Citizen. N. Novgorod: Publishing House Nizhegor.Sstate Univer., 1996. P. 9–20.
6. *Baranov V.M.* Acts of Civil Self-defense in the System of Legal Relations of the Russian Federation // Legal Relations in the Context of Socio-economic Transformations. Vladimir, 1997. P. 8–10.
7. *Baranov V.M.* Shadow Right. N. Novgorod: Ministry of Internal Affairs of Russia, 2002. 165 p.
8. *Baranov V.M.* The Constitutional Right to Self-defense in Modern Russia (the experience of a critical analysis of the latest dissertation research) / V.M. Baranov, L.A. Siyatskova // Yurist Pravoved. 2004. No. 1. P. 101–107.
9. *Baranov V.M.* Civil Self-defense in the Human Rights System of the State // Sociology and law. 2011. No. 1. P. 86–103.
10. *Andreev A.A.* Problems of Self-defense of Labor Rights by Workers // Bulletin of the University O.E. Kutafina (MSLA). 2017. № 10 (38). P. 213–217.
11. *Sheriev A.M.* Subjective Rights and Legal Interests as Objects of Legal Protection and Defense. dis. ... cand.of law. Krasnodar, 2008. 160 p.
12. *Farhutdinov I.Z.* Preventive Self-defense in International Law: Application and Abuse. Moscow Journal of International Law. 2016. № 4. P. 97–124.
13. *Kabriyakh R.* Codification / Transl. form France. L.V. Golovko. M. : Statute, 2007. 476 p.
14. *Hvostov B.M.* General Theory of Law. Literal Essay. M.: University. Print. house, 1905. 219 p.
15. *Baranov V.M.* Preamble of a Regulatory Legal Act (Doctrine, Practice, Technology). M.: Yurlitinform, 2014. 248 p.
16. *Uzdimaeva N.I.* Legal Self-defense of a New Integrated Institution in the System of Russian Law // Gaps in the Russian legislation. Legal Journal, 2011. No. 4. P. 23–26.
17. *Yuzhanin N.V.* Self-help as a Measure of Ensuring Rights in Modern Civil Law of Russia // Bulletin of the Voronezh State University. Series: Right, 2015 № 4. P. 81–89.
18. Codification of Russian Private Law / ed. by D.A. Medvedev. M.: Statute, 2008. 149 p.
19. *Gambarov Yu.S.* Course of Civil Law. T. 1: General part. Spb., 1911. 780 p.

# КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

УДК 342.417

**В.И. Федоренко**

## СВОБОДА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПОНЯТИЕ, ПРЕДЕЛЫ И ОГРАНИЧЕНИЯ

**Введение:** свобода экономической деятельности является основополагающим конституционным принципом функционирования современного демократического государства. Реализация свободы экономической деятельности должна основываться на политике государства, направленной на осуществление нормативно-правового регулирования рассматриваемой сферы отношений, поддержки и защиты субъектов экономической деятельности на всех территориальных уровнях ее осуществления. Вместе с тем свобода экономической деятельности предполагает механизм установления пределов и ограничений взаимообусловленных позитивными целями развития и защиты государства и личности. **Цель:** на основе комплексного анализа организационных и правовых особенностей механизма реализации свободы экономической деятельности определить понятия, пределы и ограничения в рассматриваемой сфере. **Методологическая основа:** для выполнения данной работы использовалась совокупность методологических приемов, посредством которых проводился анализ теоретических, практических и правовых аспектов деятельности органов государственной власти в сфере реализации свободы экономической деятельности. Работа выполнялась с применением диалектического, исторического, системного, сравнительно-правового, функционального методов научного познания, а также метода анализа и синтеза. **Результаты:** аргументирована авторская позиция относительно понятия и содержания пределов и ограничений свободы экономической деятельности. **Выводы:** экономические отношения в государстве с развитыми либерально-демократическими ценностями основываются на балансе и сочетании частных и публичных интересов при обеспечении государственной и общественной безопасности и социальной ориентированности предпринимательской и иной экономической деятельности.

**Ключевые слова:** свобода экономической деятельности, органы государственной власти, органы публичной власти, реализация свободы экономической деятельности, способы воздействия государственной политики на экономику государства, пределы свободы экономической деятельности, ограничения свободы экономической деятельности, государственная поддержка субъектов экономической деятельности.

**V.I. Fedorenko**

## FREEDOM OF ECONOMIC ACTIVITY IN THE RUSSIAN FEDERATION: CONCEPT, LIMITS AND RESTRICTIONS

**Background:** freedom of economic activity is a fundamental constitutional principle of the functioning of a modern democratic state. Implementation of freedom of economic

© Федоренко Виктор Игоревич, 2019

Соискатель кафедры конституционного права (Саратовская государственная юридическая академия);  
e-mail: fedorenkovictor@gmail.com

© Fedorenko Vitktor Igorevich, 2019

Postgraduate, Constitutional law department (Saratov State Law Academy)

*activity should be based on the policy of the state aimed at the implementation of legal regulation of the sphere of relations, support and protection of economic entities at all territorial levels of its implementation. At the same time, freedom of economic activity implies a mechanism for establishing limits and restrictions mutually conditioned by the positive goals of development and protection of the state and the individual. Objective: on the basis of a comprehensive analysis of the organizational and legal features of the mechanism of realization of freedom of economic activity to define the concept, limits and limitations in this area. Methodology: a set of methodological techniques was used in the study, by means of which the analysis of theoretical, practical and legal aspects of the activities of public authorities in the sphere of freedom realization of economic activity was carried out. Dialectical, historical, systemic, comparative legal, functional methods of scientific cognition, as well as the method of analysis and synthesis were used. Results: the author's position on the concept and content of the limits and restrictions of freedom of economic activity is reasoned. Conclusions: economic relations in a state with developed liberal-democratic values are based on a balance and combination of private and public interests while ensuring state and public security and social orientation of entrepreneurial and other economic activities.*

*Key-words: freedom of economic activity, public authorities, public authorities, realization of freedom of economic activity, ways of influence of the state policy on the state economy, limits of freedom of economic activity, restrictions of freedom of economic activity, state support of subjects of economic activity.*

Свобода экономической деятельности, исходя из ст. 8 Конституции РФ, это не только субъективное право, но и основополагающий принцип, основа конституционного строя, выступающая базой для закрепления иных экономических прав и свобод. Рассматриваемая свобода возможна только в условиях рыночной экономики. Вместе с тем предпосылками развития рыночной экономики является нормативно-правовая основа свободы экономической деятельности и соответствующая политика государства, направленная на открытую, свободную экономику и обеспечивающая соблюдения «правил игры» между субъектами рыночных отношений.

Детальным изучением конституционно-правового содержания экономической свободы занимается известный ученый-конституционалист Г.А. Гаджиев [1, с. 250]. Ученый рассматривает свободу экономической деятельности как конституционный принцип регулирования экономических отношений, наряду с такими принципами, как единое экономическое пространство, свободное перемещение товаров, услуг, поддержка конкуренции.

Рассматривая термин «свобода экономической деятельности» нужно принимать во внимание и позицию М.В. Геворкяна по этому вопросу. Он указывает на различное его употребление в ст. 8 и 34 Конституции РФ. В первом случае, на его взгляд, понятие «экономическая деятельность» употребляется в узком смысле слова, под ней подразумевается активная экономическая деятельность, например, производство и реализацию товаров, работ и услуг. Во втором случае речь идет об экономической деятельности в широком смысле слова, которая охватывает как активную, так и пассивную формы реализации (например, размещение денежных средств в кредитных организациях и др.) [2, с. 15].

Свобода экономической деятельности — это гарантированное Конституцией и законодательством, индивидуальное и коллективное право, а также конституционно-правовой режим, при котором свободно осуществляется производственный процесс, в т.ч. обмен и распределение материальных и духовных благ в целях производства продукции (предоставления услуг) и удовлетворения потребностей личности, общества и государства. Конституция РФ закрепляет свободу экономической деятельности, т.е. право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не

запрещенной законом экономической деятельности. Однако конституционный принцип, заложенный в ст. 8, — фундамент, каркас для субъективных прав человека, более широкий по содержанию, чем конституционное право, закрепленное в ст. 34 Конституции РФ [3, с. 118]. Принцип свободы экономической деятельности отражает разнообразие форм экономической деятельности, но он подразумевает и свободу от вмешательства государства. Конституционно-признанная свобода экономической деятельности — это принцип экономического строя, характеризующийся взаимосвязью с иными конституционными принципами. При этом принцип свободы экономической деятельности имеет приоритетное значение, его место в системе конституционных принципов определяется содержанием экономической политики государства [4, с. 11].

Вопрос о конституционно-правовых ограничениях — это постановка проблемы о границах реализации прав и свобод человека, а также роли государства в этом процессе. За период с 1994 г. по ноябрь 2019 г. Конституционным Судом РФ было рассмотрено более 350 дел, поводом для принятия к разрешению которых, по мнению заявителей, является необходимость проверки конституционности некоторых положений федеральных законов на предмет их соответствия нормам Конституции РФ, а именно ст. 34, которая закрепляет право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности, ст. 35 гарантирует равную защиту всех форм собственности.

Реализация основополагающих прав и свобод отдельного индивида взаимообусловлена соблюдением прав других граждан и общества в целом. Не стоит забывать и известный принцип: «Свобода одного заканчивается там, где начинается свобода другого», что способствует нормальному функционированию общественных и государственных институтов.

В универсальных международных документах, в частности, во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. отмечается, что допустимы лишь законные ограничения прав<sup>1</sup>.

В правовом демократическом государстве частными публичным интересам могут отвечать только правомерные ограничения прав и свобод человека и гражданина, под которыми, В.М. Малиновская предлагает понимать установленные федеральным законом ограничения, носящие как временный, так и постоянный характер, обусловленные объективными причинами «отвечающие принципам справедливости, соразмерности, законности» [5, с. 7]. Свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности и иной не запрещенной законом экономической деятельности является составной частью основных прав и свобод человека и гражданина. Вместе с тем в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности государства Конституция РФ предусматривает возможность ограничения конституционных прав и свобод [6, с. 1].

В науке можно выделить два основных направления в понимании сущности и содержания конституционных ограничений прав и свобод:

1. «Узкий подход» в понимании ограничений (Н.И. Шаклеин, А.А. Троицкая, Ю.Е. Паулова и др.). Так, например, по мнению А.А. Троицкой ограничение прав — это «нормативное сужение круга возможностей того или иного субъекта конституционного права» [7, с. 11]. Подобной позиции придерживается и Ю.Е. Паулова, которая, анализируя ограничения экономических прав, рас-

<sup>1</sup> См.: Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 1995. 5 апр.; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 17, ст. 291.



смаатривает их как деятельность уполномоченных субъектов, «направленную на сужение возможностей пользования правами и свободами в экономической сфере, при недопустимости изменения качественных характеристик данных прав и свобод» [8, с. 8].

2. «Широкий подход» в понимании ограничений (С.В. Белых, И.А. Федотов и др.). Например, С.В. Белых считает, что конституционно допустимое ограничение права — это совокупность конституционно-правовых ограничений, обременений и запретов, направленных на установление пределов (границ) дозволенного поведения субъектов [9, с. 20]. Несколько иной подход предложен И.А. Федотовым, который полагает, что основными формами выражения ограничения прав (в первую очередь, экономических) выступают обязанности, запреты, ответственность [10, с. 19].

Помимо ограничений отдельно следует выделять пределы реализации, в частности, свободы экономической деятельности. В науке конституционного права известна теория так называемых «имманентных пределов» основных прав и свобод личности, которая была сформулирована в результате правоприменительной практики Конституционного суда Германии. Содержание данной теории заключается в том, что имеют место лишь те ограничения, которые предусмотрены Основным законом страны [11, с. 185]. По мнению М.А. Краснова, значение теории имманентных пределов заключается в том, что признаются только правовые ограничения, установленные конституционными положениями [12, с. 104]. Травников Н.О. определяет пределы права как границу общественных отношений, на которые имеет воздействие право [13, с. 105]. Конституция страны закрепляет первоначальные пределы свободы граждан, а также границы деятельности органов государственной власти.

Ограничения, установленные Конституцией государства, имеют базовое, фундаментальное значение. Их роль заключается в том, что отражая конституционную модель взаимодействия государства и общества, они оказывают влияние на все текущее законодательство страны. Это индикатор, определяющий степень развития личности и его защищенности в государстве, а также устанавливающий гарантии от произвола.

Пределы реализации прав и свобод устанавливаются действующей Конституцией РФ 1993 г. посредством закрепления соответствующих оснований возникновения правоотношений, обязанностей, запретов и ответственности. Конституция Российской Федерации в ч. 3 ст. 55 установила цели таких ограничений: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства<sup>2</sup>. Вышеназванное конституционное положение, в свою очередь, устанавливает границы вмешательства государства в конституционно-правовое закрепление как конкретных прав и свобод граждан, так и принципов взаимодействия общества и государства.

Подводя итог анализу понятий «пределы» и «ограничения» в праве, можно сделать вывод, что «предел» — это установленная Конституцией страны граница свободы субъекта права. Нарушение предела образует состав правонарушения. Ограничение права это сужение, изъятие некоторых правомочий из содержания права. Такое изъятие устанавливается в отношении субъектов на определенной территории, и вызваны необходимостью защиты основ конституционного строя,

<sup>2</sup> См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ) // Российская газета. 2009. 21 янв.; 2014. 7 февр.

нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Как отмечает А.А. Саурин, с учетом особенностей содержания взаимоотношений государственной власти и местного самоуправления, формируются принципы определения пределов реализации и ограничения права собственности, необходимые для становления экономически развитого демократического государства [14, с. 11].

В условиях свободы экономической деятельности демократическое государство осуществляет деятельность, направленную на нормативно-правовое регулирование условий реализации конкретных экономических прав и свобод, поощрения и защиты субъектов экономической деятельности, а также обеспечения единого финансового, валютного, кредитного и таможенного регулирования.

Исходя из вышесказанного, можно привести классификацию конституционных пределов и законодательных ограничений свободы экономической деятельности. Пределы можно разделить: на общие, связанные с реализацией свободы экономической деятельности в целом; и специальные, вытекающие из реализации экономических прав и свобод. Общие конституционные пределы рассматриваемой свободы вытекают из ст. 55 Конституции РФ:

1) невозможность издания законов, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина, в частности экономические права граждан (ч. 2 ст. 55 Конституции РФ);

2) установления целей возможных ограничений — защиту основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ);

3) установления правовой формы возможных ограничений посредством принятия федерального закона.

Специальные конституционные пределы можно подразделить на:

1) пределы в отношении реализации права собственности: невозможность быть лишенным своего имущества не иначе как по решению суда (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ); возможность принудительного отчуждения имущества для государственных нужд только при условии предварительного и равноценного возмещения (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ);

2) пределы в отношении реализации права на землю: не нанесение ущерба окружающей среде; не нарушение прав и законных интересов иных лиц (ч. 2 ст. 36);

3) пределы в отношении реализации права на предпринимательскую деятельность: не допустимость экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34 Конституции РФ);

4) пределы в отношении реализации права на труд: запрещение принудительного труда; запрещение труда в условиях не отвечающих требованиям безопасности и гигиены; запрещение дискриминации в сфере труда (ч. 2, 3 ст. 37 Конституции Российской Федерации).

Исходя из анализа законодательства России можно выделить следующие виды ограничений свободы экономической деятельности:

1) в зависимости от содержания экономических прав граждан:

ограничения предпринимательской деятельности ст. 23 Гражданского кодекса РФ, Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99 «О лицензировании отдельных видов деятельности», Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости», Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164 «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности» и др.);

ограничения права собственности ч. 1 ст. 213 Гражданского кодекса РФ, Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101 «Об обороте земель сельскохо-

зяйственного назначения», Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150 «Об оружии» и др.;

ограничения свободы труда (ТК РФ).

2) в зависимости от реализации принципов осуществления свободы экономической деятельности:

ограничения единого экономического пространства;

ограничения свободы конкуренции;

ограничения в отношении запрета монополий.

3) в зависимости от целей установления и ограничений:

направленные на защиту государственных, общественных или индивидуальных интересов;

направленные на регулирование порядка осуществления экономической деятельности (регистрация, аккредитация, квотирование, лицензирование, сертификация продукции);

направленные на реализацию экономической политики государства (создание особых экономических зон, зон территориального развития);

защиту внешнего финансового положения России;

ответные экономические меры в отношении иностранных государств;

4) в зависимости от источников правового закрепления:

закрепленные в международных договорах и соглашениях;

закрепленные в Федеральных Конституционных законах (ФКЗ от 30 января 2002 г. «О военном положении», ФКЗ от 30 мая 2001 г. «О чрезвычайном положении») и федеральных законах;

предусмотренные нормативно-правовых актах субъектах РФ (в соответствии со ст. 71, 72 Конституции РФ);

предусмотренные в учредительных актах (добровольные).

5) в зависимости от времени действия:

постоянные;

временные (в условиях военного или чрезвычайного положения).

6) в зависимости от субъектов осуществления экономической деятельности:

в отношении отечественных хозяйствующих субъектов;

в отношении иностранных государств;

субъектов внешнеэкономической деятельности;

в отношении унитарных государственных и муниципальных предприятий;

общие (возраст, дееспособность);

специальные (государственная служба, федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79 «О государственной гражданской службе РФ»).

7) в зависимости от объема ограничений:

полная (возраст, дееспособность);

частичная (вид деятельности в зависимости от организационно-правовой формы экономической деятельности).

8) в зависимости от субъектов, уполномоченных устанавливать правовые ограничения:

парламент — Федеральное Собрание РФ;

Президент РФ

Правительство РФ;

международные организации;

органы государственной власти субъектов РФ.

Позитивное развитие экономических отношений в демократическом государстве возможно только посредством установления «пределов поведения» субъектов экономической деятельности. «Сочетание диалектических подходов (частных и публичных) в экономических отношениях подчеркивается теорией конвергенции, предложенной Н.М. Коршуновым, содержание которой свидетельствует о

смешении двух подходов в единую уникальную норму права, которую нельзя отнести исключительно к частной или публичной сферам [15, с. 56]. Экономическая деятельность в рамках государства с развитыми демократическими принципами экономики не может основываться только на частном интересе, с одной стороны, и подчиняться только принципу государственного подчинения, с другой. Экономические отношения в государстве с развитыми либерально-демократическими ценностями основываются на балансе и сочетании частных и публичных интересов при обеспечении государственной и общественной безопасности и социальной ориентированности предпринимательской и иной экономической деятельности.

#### Библиографический список

1. *Гаджиев Г.А.* Экономическая конституция. Конституционные гарантии свободы предпринимательской (экономической) деятельности // Конституционный вестник. 2008. № 1 (19). С. 249–263.
2. *Геворкян М.В.* Конституционно-правовые основы экономической деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 32 с.
3. *Николаева Т.А.* Конституционное регулирование свободы экономической деятельности в России и Палестине: сравнительно-правовой анализ // Современное право. 2018. № 4. С. 117–123.
4. *Лобанова Я.В.* Свобода экономической деятельности: конституционное содержание и пределы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 34 с.
5. *Малиновская В.М.* Правомерное ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 24 с.
6. *Данилова И.В.* Конституционные основы ограничения прав и свобод в экономической сфере (на примере лицензирования): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 22 с.
7. *Троицкая А.А.* Конституционно-правовые пределы и ограничения свободы личности и публичной власти: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 24 с.
8. *Паулова Ю.Е.* Ограничение экономических прав и свобод: теоретико-правовой анализ: автореф. дис... канд. юрид. наук. Н. Новгород. 2007. 25 с.
9. *Белых С.В.* Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 24 с.
10. *Федотов И.А.* Экономические права человека и гражданина в социальном государстве: современный опыт России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 22 с.
11. *Штерн К.* Защита основных прав и их ограничения // Государственное право Германии / пер. с нем.: в 2 т. М.: Институт государства и права РАН, 1994. Т. 2. 320 с.
12. *Краснов М.А.* Ограничение прав человека или поиск их естественных пределов? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2009. № 2. С. 103–115.
13. *Травников Н.О.* «Предел» и «ограничение» в праве: теоретико-правовой анализ понятий // Государство и право. 2017. № 7. С. 104–109.
14. *Саурин А.А.* Права собственности в Российской Федерации: конституционно-правовые пределы реализации и ограничения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. 52 с.
15. *Мечетина Т.А.* Ограничение права собственности: проблемы публичных и частных интересов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 38 с.
16. *Коршунов Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М.: Норма, Инфра-М, 2014. 240 с.

#### References

1. *Gadzhiev G.A.* Economic Constitution. Constitutional Guarantees of Freedom of Entrepreneurial (Economic) Activity // Constitutional Bulletin. 2008. No. 1 (19). P. 249–63.
2. *Gevorkyan M.V.* Constitutional and Legal Bases of Economic Activity in the Russian Federation: extended abstract dis. ... cand. of law. M., 2012. 32 p.

3. *Nikolaeva T.A.* Constitutional Regulation of Freedom of Economic Activity in Russia and Palestine: Comparative Legal Analysis // *Modern law*. 2018. No. 4. P. 117–123.
4. *Lobanova Ya.V.* Freedom of Economic Activity: Constitution Content and Limits: extended abstract dis. ... cand. of law. M., 2019. 34 p.
5. *Malinovskaya V.M.* Lawful Restriction of Constitutional Rights and Freedoms of Man and Citizen in the Russian Federation: extended abstract dis. ... cand. of law. M., 2007. 24 p.
6. *Danilova I.V.* Constitutional Bases of Restriction of Rights and Freedoms in the Economic Sphere (on the example of licensing): extended abstract dis. ... cand. of law. M., 2014. 22 p.
7. *Troitskaya A.A.* Constitutional and Legal Limits and Limitations of Individual Freedom and Public Power: dis. ... cand. of law. M., 2008. 24 p.
8. *Paulova Y.E.* Limitation of Economic Rights and Freedoms: Theoretical and Legal Analysis: extended abstract dis ... cand. of law. N. Novgorod. 2007. 25 p.
9. *Belykh S.V.* Freedom of Entrepreneurial Activity as a Constitutional and Legal Category in the Russian Federation: extended abstract dis. ... cand. of law. M., 2006. 24 p.
10. *Fedotov I.A.* Economic Rights of Man and Citizen in the Social State: Modern Experience of Russia: extended abstract dis. ... cand. of law. M., 2009. 22 p.
11. *Shtern K.* Protection of Fundamental Rights and Their Limitations. State law of Germany.: in 2 V. M.: Institute of state and law of Russian Academy of Sciences, 1994. Vol. 320 p.
12. *Krasnov M.A.* Restriction of Human Rights or Search for Their Natural Limits? // *Law. Journal of the Higher school of Economics*. 2009. No. 2. P. 103–115.
13. *Travnikov N.O.* «Limit» and «Limitation» in Law: Theoretical and Legal Analysis of Concepts // *State and law*. 2017. No. 7. P. 104–109.
14. *Saurin A.A.* Property Rights in the Russian Federation: Constitutional and Legal Limits of Implementation and Restrictions: extended abstract dis. ... doc. of law. M., 2014. 52 p.
15. *Mechetina T.A.* Restriction of Property Rights: Problems of Public and Private Interests: dis. ... cand. of law. M., 2003. 38 p.
16. *Korshunov N.M.* Convergence of Private and Public Law: Problems of Theory and Practice. M.: Norma, Infra-M, 2014. 240 p.

УДК 342.34

**В.В. Храмушин**

## О ПЕРСПЕКТИВАХ РАЗВИТИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ ДЕМОКРАТИИ В ЭПОХУ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ

**Введение:** в условиях развития информационного общества, электронного правительствa и цифровой экономики как демократические институты, так и сами формы осуществления народовластия получают новые возможности развития. Новые технологии открывают значительные перспективы трансформации как прямой, так и представительной демократии. **Цель:** анализ перспектив, тенденций и рисков, связанных с трансформацией институтов и функций представительной демократии в Российской Федерации в цифровой экономике. **Методологическая основа:** структурный и сравнительный анализ классических и современных институтов и методов прямой и представительной демократии. **Результаты:** раскрыты подходы

© Храмушин Виталий Владимирович, 2019  
Аспирант кафедры конституционного права (Саратовская государственная юридическая академия);  
e-mail: xvitali@mail.ru

© Khramushin Vitaliy Vladimirovich, 2019  
Postgraduate student, Constitutional law department (Saratov State Law Academy)

к использованию новых цифровых технологий в деятельности представительных органов для реализации повседневных демократических процедур, обеспечения прямой и обратной связи с населением, новых форм и способов осуществления представительного народовластия, а также вызовы и риски для стабильности и устойчивости демократических механизмов со стороны цифровых технологий. Особое внимание уделено феноменам экспертной демократии и гражданского правотворчества. **Выводы:** несмотря на вызовы, которые возникают перед представительной демократией в информационном обществе, данная форма по-прежнему является наиболее устойчивой и востребованной, при этом важно обеспечить репрезентативность политической системы с учетом требований и вызовов цифровой экономики.

**Ключевые слова:** представительная демократия, информационное общество, цифровая экономика, российская общественная инициатива, экспертная демократия, цифровизация.

V. V. Khramushin

ON THE PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT  
OF REPRESENTATIVE DEMOCRACY IN THE ERA  
OF THE DIGITAL ECONOMY

**Background:** in the conditions of the development of the information society, e-government and the digital economy, both democratic institutions and the very forms of exercising democracy gain new opportunities for evolutionary development. New technologies open up significant prospects for the transformation of both direct and representative democracy.

**Objectives:** to analyze the prospects, trends and risks associated with the transformation of institutions and functions of representative democracy in the Russian Federation in the frame of digital economy. **Methodology:** structural and comparative analysis of classical and modern institutions and methods of direct and representative democracy. **Results:** approaches to the use of new digital technologies in the activities of representative bodies for the implementation of everyday democratic procedures, providing direct communication and feedback to the population, new forms and methods of implementing representative democracy are disclosed. Particular attention is paid to the phenomena of expert democracy and civil law-making. **Conclusions:** despite the challenges facing representative democracy in a modern information society, this form is still the most stable and in demand, while it is important to ensure the representativeness of the political system, taking into account the requirements and challenges of the information society.

**Key-words:** representative democracy, information society, digital economy, Russian public initiative, expert democracy, digital vision.

Идея представительного правления имеет сегодня широкое формально-юридическое признание как одна из основ правовой демократии. Согласно ст. 21 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. каждый вправе участвовать в управлении своей страной непосредственно или посредством свободно избираемых представителей, а воля народа должна быть основой власти правительства. По словам Н.В. Джагаряна, так емко и рельефно «выражена идея неразрывной взаимосвязи публичного представительства и правовой свободы человека, важнейшей гарантией которой является всеобщее прямое и равное участие граждан в формировании органов публичной власти и управлении делами государства» [1, с. 127–132]. Новый виток дискуссии о роли, месте и соотношении прямой и представительной демократии в России будущего связан с переходом к «электронному правительству» и цифровой экономике.

В условиях развития информационного общества, электронного правительства и цифровой экономики как демократические институты, так и сами формы осуществления народовластия получают новые возможности эволюционного развития. По мнению Р.В. Амелина и С.Е. Чаннова, развитие современных инфор-

мационных технологий, таких как алгоритмы и технологии электронного голосования, цифровая идентификация граждан, открытые данные, инфраструктура доступа к информационно-телекоммуникационным технологиям, предоставляют реальную технологическую и финансовую возможность учитывать при принятии решений мнение всех граждан страны [2, с. 28–29]. Таким образом в новых условиях снимается ограничение масштаба, что способно привести к развитию форм «прямой электронной демократии», например, существенно повысить роль референдума («электронного референдума»). М.А. Федотов утверждает, что «сеть стимулирует появление новой ментальности, характерной для нарождающихся интернет-сообществ и опирающейся на объективные процессы расширения выбора во всех областях — от политики до стиля жизни, вытеснения иерархических организаций сетевыми, вытеснения представительной демократии демократией непосредственного участия, прямого гражданского действия или даже «облачной демократией» [3, с. 166].

На наш взгляд, форма представительной демократии едва ли утратит лидирующие позиции в современном информационном обществе и государстве, несмотря на, казалось бы, очевидные преимущества от новых технологий именно для прямой демократии. В условиях развития новых цифровых технологий представительная демократия также получает новые возможности и перспективы. Т.В. Ромашкин пишет, что электронная демократия представляет собой применение электронных средств связи, прежде всего Интернета, для укрепления демократических процессов и устранения недостатков представительной демократии путем вовлечения населения в управление [4, с. 66–67].

Прежде всего, цифровые технологии активно используются представительными органами в реализации демократических процедур. Цифровые инструменты позволяют минимизировать временные, пространственные и организационные ограничения в процессах принятия властных решений, но при этом не означают отказа от прежних форм политического участия [5]. В качестве примера можно привести систему обеспечения законодательной деятельности Государственной думы (СОЗД ГАС «Законотворчество»), обеспечивающую для депутатов и для всех заинтересованных представителей гражданского общества возможность отслеживать прохождение законопроектов на всех этапах законодательного процесса. Осуществляется цифровизация процессов взаимодействия органов законодательной власти с гражданами, межведомственного документооборота, создаются «банки знаний» информационно-аналитических материалов и технологий для обеспечения законодательной деятельности<sup>1</sup>.

Во-вторых, современные технологии делают возможным появление новых форм осуществления функций, характерных для институтов представительной демократии. Технологическое развитие общества позволяет в значительной степени инкорпорировать модели и методы сетевой демократии, демократии участия, изменяя способы демократического взаимодействия, коммуникации как между обществом и властью, так и внутри общества. Процесс политического управления «все в большей степени приобретает черты субъектно-субъектного взаимодействия государства и общества по поводу выработки и реализации совместных общественно-политических целей на горизонтальном уровне» [6, с. 24]. На основе современных технологий формируются новые каналы прямой и обратной связи власти с гражданами, что позволяет представительным органам оперативно корректировать свои программы и действия, а населению демократических стран непосредственно влиять на общественно-политическую повестку дня.

<sup>1</sup> См.: Шапошников А.В. Механизмы электронной демократии должны совершенствоваться // Официальный сайт Московской городской Думы. URL: <https://dep.duma.mos.ru/news/16850> (дата обращения: 18.08.2019).

Так, в 2010 г. в Канаде была основана онлайн-партия под лозунгом «ответственность, компетентность, прозрачность». Особенностью этой партии являлось отсутствие долгосрочной повестки, ее политической платформой являлась компиляция проблемных вопросов и позиций, формировавшихся на основе электронного голосования членов партии [7]. По существу, это первый прецедент, когда исключительно сетевая структура претендовала на участие в реальном политическом процессе; представители партии, выдвинутые на основе онлайн-голосования, принимали участие в федеральных выборах в парламент Канады в 2015 г. [8].

Указом Президента РФ от 4 марта 2013 г. № 183 утверждены Правила рассмотрения общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива». А.А. Уваров относит общественную инициативу к механизмам прямого волеизъявления граждан, указывая, что «это своеобразная разновидность коллективных обращений граждан (петиций), получившая название краудсорсинга, сплав таких форм прямого волеизъявления граждан, как всенародное обсуждение, правотворческая инициатива, референдум и др.», которому присущи определенные характерные особенности, такие как: ограниченный круг вопросов, бланкетная форма выражения инициативы, обязательная регистрация инициативы в государственной информационной системе и т.д. [9, с. 33]. О.А. Фомичева придерживается иной позиции: перечень субъектов законодательной инициативы является закрытым, а реализация общественной инициативы, получившей в ходе голосования необходимую поддержку (не менее ста тысяч голосов) «является решением органов Правительства РФ как одного из субъектов права законодательной инициативы» [10, с. 21].

На наш взгляд, общественная инициатива относится к новым гибридным формам осуществления представительной демократии, в которых осуществляется непосредственное взаимодействие граждан и представителей, осуществляющих власть от их имени, а также воплощаются методы и механизмы, ранее характерные исключительно для прямой демократии. Она восходит корнями к таким институтам прямой демократии как митинги и иные публичные общественные мероприятия, в ходе которых граждане могут предъявлять власти требования, в том числе по изменению законодательства [11; 12]. Но, помимо технологизации волеизъявления, в данном случае возникает особый посредник (представитель) между гражданами и законодательными органами в виде уполномоченной некоммерческой организации (Фонд информационной демократии), которая, в соответствии с п. 4 Указа, исполняет функции по проведению предварительной экспертизы общественной инициативы и принятию решения о ее размещении для голосования на интернет-ресурсе. Практика показывает высокую степень дискреции в данном процессе. В частности, в размещении инициативы может быть отказано по мотивам «допущенных неясностей и противоречий» (истец в наименовании инициативы не указал полное название оспариваемого федерального закона и т.п.), при этом суды первой и апелляционной инстанции поддерживают позицию посредника, руководствуясь той логикой, что права истца не нарушены, поскольку отказ в размещении «не препятствует ему повторно обратиться с указанной инициативой после устранения указанных противоречий и неясностей»<sup>2</sup>. Кроме того, по мнению суда, не может быть признано незаконным нарушение сроков рассмотрения инициативы, поскольку это «означало бы понуждение к выполнению функций по нормотворчеству, т.е. вмешательство суда в нормотворческую деятельность, что противоречит принципу разделения

<sup>2</sup>См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 26 октября 2015 г. по делу № 33-38873/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».



властей»<sup>3</sup>. Мы не согласны с логикой суда в данном случае, хотя отнесение посредника, осуществляющего экспертизу общественной инициативы, к субъектам нормотворчества, т.е., представительным органам, является довольно показательным.

Отметим, что п. 13 Указа содержит исчерпывающий перечень оснований в отказе размещения инициативы, куда не входит наличие «противоречий и неясностей», но присутствует противоречие ст. 6 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации». Указанная статья регулирует порядок вынесения вопросов на референдум, в том числе вопросы, которые не могут на него выноситься (п. 5). Представляется, именно включение этих вопросов в инициативу может являться основанием для отказа в ее размещении, но не нарушение порядка, предусмотренного ст. 6, который принципиально отличается от порядка вынесения вопросов на рассмотрение в качестве общественной инициативы. По этой причине предлагается уточнить п. 13 Указа, заменив ссылку на ст. 6 Закона о референдуме ссылкой на п. 5 той же статьи.

Другим участником процесса является экспертная рабочая группа, готовящая решение о разработке соответствующего нормативного правового акта, принятии иных мер по реализации инициативы, в состав которой, в частности, на муниципальном уровне входят представители органов местного самоуправления, депутаты представительных органов муниципальных образований, представители муниципальных учреждений, бизнес-сообщества и общественных объединений (п. 21–24 Указа).

С развитием информационно-коммуникационных технологий связывают и перспективы более значительных трансформаций современной представительной демократии, например, в субъектном составе. Так, способность популярных блогеров к формированию общественного мнения и, как следствие, общественного запроса на политические изменения того или иного масштаба, позволяет говорить о перспективах экспертной демократии, в рамках которой значительную роль в процессе государственно-политического управления играет институт экспертов, выбираемых гражданами для участия в решении общественно-значимых вопросов от их имени, причем подобная трансформация может привести как к понижению роли классических институтов народных представителей, так и к полному отказу о них. В теории такая модель позволяет представительной демократии заимствовать черты прямой, сохраняя свои отличительные достоинства, в первую очередь — принцип квалифицированного управления. Вопрос остается в том, кто будет наделять «эксперта» соответствующим статусом с учетом того, что «в условиях медиатизации и виртуализации сферы публичной политики соответствующая PR-раскрутка позволяет наделять любого человека необходимыми виртуальными компетенциями и навыками, придать ему образ профессионала» [13, с. 45]. Авторы доклада о тенденциях представительной демократии, подготовленного по запросу Государственной Думы РФ, отмечают следующие издержки и риски экспертной демократии: информационное неравенство; манипулятивный потенциал Интернета как пространства общественно-политических коммуникаций; радикализация политических настроений в интернет-пространстве; отсутствие профессиональных навыков и компетенций в сфере государственно-политического управления у большинства представителей гражданского общества; ангажированность экспертов и виртуализация экспертного статуса [6, с. 104–111]. Между тем, влияние лидеров общественного

<sup>3</sup> См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 4 апреля 2017 г. по делу № 33а-1819/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

мнения как акторов демократических процессов на их трансформацию в условиях цифровой экономики трудно переоценить.

Таким образом, в новых условиях наблюдается взаимное проникновение форм прямой и представительной демократии. Изучая зарубежный опыт, А.И. Черкасов приходит к выводу, что «процесс управления на местах посредством традиционных форм представительной демократии все больше дополняется разнообразными механизмами консультаций с населением как основы для принятия решений: вносятся изменения в законодательство о местном управлении, направленные на расширение форм непосредственной демократии, усиление гласности в деятельности местных властей (в т.ч. с использованием Интернета), закрепляющие проведение регулярных встреч с мэром и членами местного совета, открытие специальных телефонных линий для связи с представителями местной администрации, вовлечение потребителей в процесс оказания услуг и установление соответствующих местных стандартов (так называемое интерактивное управление)» [14, с. 27].

Безусловно, использование новых цифровых технологий создает не только возможности, но и риски для демократии в современном обществе, в том числе представительной. Одним из таких рисков несет в себе феномен виртуальных аккаунтов, представляющих граждан в интернет-пространстве. В условиях электронных коммуникаций виртуальные аккаунты начинают играть ведущую роль, в ряде случаев лишь симулируя реально существующих пользователей (киберсимулякры). Посредством так называемых «фейковых» аккаунтов может осуществляться распространение и интерпретация общественно значимой политической информации, влияя на ее восприятие, оценку значимости, ценности и смысла. Массовое использование таких аккаунтов позволяет симулировать общественную поддержку или неприятие политических решений, событий, институтов. Экстерриториальность сетевой коммуникации открывает возможности для трансляции в массовое сознание манипулятивной информации, позволяя инициатором в прямом смысле влиять на общественное сознание большинства стран, в том числе демократических, разрушая ценности и смыслы, на которых основано стабильное функционирование их политических режимов. Наконец, политическая элита, контролирующая СМИ, становится способна управлять распространением информации, скрывая важные сведения от общества или занижая их значимость. Проблема манипулирования общественным мнением, становится, таким образом, чрезвычайно актуальной. И, на наш взгляд, особенностью представительной демократии — в первую очередь, осуществление государственной власти от имени и интересов общества на профессиональной и постоянной основе — дают рассматриваемой форме правления преимущества в противодействии указанным рискам.

Несмотря на вызовы, которые возникают перед представительной демократией в современном информационном обществе со стороны прямой демократии и новых форм государственного управления, данная форма по-прежнему является наиболее устойчивой и востребованной, что обеспечивается как историческими традициями, представлениями населения о политическом процессе, так и всей системой фактически существующих и функционирующих государственных институтов. Перед представительной демократией стоит множество не до конца решенных проблем, связанных, в частности, с необходимостью обеспечить репрезентативность политической системы — актуальность и оперативность представления общественных интересов. Эпоха цифровой экономики и четвертой технологической революции обеспечивает значительные возможности в их решении путем развития форм народного представительства, включая использование технологий электронной демократии, рецепцию методов прямой демократии, позволяющих учитывать мнение меньшинства в принятии власт-

ных решений, широкое включение в политический процесс различных форм взаимодействия представительных органов с гражданским обществом (в том числе частно-государственное партнерство, лоббистскую и экспертную деятельность). Следует согласиться с тем, что «модели представительной демократии приобретают новые роли и место в демократическом процессе государственно-политического управления, позволяя перейти на качественно новый уровень демократического развития без демонтажа классических моделей демократии и существующих национальных политических режимов» [6, с. 115].

#### Библиографический список

1. Джагарян Н.В. Представительная демократия — универсальная характеристика современной концепции народовластия // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 4. С. 127–132.
2. Амелин Р.В., Чаннов С.Е. Прямая электронная демократия в Российской Федерации: возможности и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 1. С. 27–31.
3. Федотов М.А. Конституционные ответы на вызовы киберпространства // Lex Russia. 2016. № 3. С. 164–182.
4. Ромашкин Т.В. Институты цифровой экономики // Эпоха науки. 2018. № 15. С. 65–68.
5. Hacker K.L., van Dijk J. (ed.). Digital democracy: Issues of theory and practice. Sage, 2000.
6. Представительная демократия и парламентские учреждения в современном мире: состояние и тенденции. М.: Издание Государственной Думы. 2014.
7. Abma D. Political party based on the web: Plans online polls to make decisions // Windsor Star. 2010. October 23.
8. Registered Political Parties and Parties Eligible for Registration. Party for Accountability, Competency and Transparency // Elections Canada. 2015. October 20.
9. Уваров А.А. Эффективность народовластия в соотношении с формами прямого волеизъявления граждан // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 3. С. 32–35.
10. Фомичева О.А. Субъекты права реализации законодательной власти // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 1. С. 20–24.
11. Авакьян С.А. Демократия протестных отношений: конституционно-правовое измерение // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 3–17.
12. Фомичева О.А. Митинг и иные публичные мероприятия как форма законотворческой деятельности // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 10. С. 48–51.
13. Володенков С.В. Интернет-коммуникации в глобальном пространстве современного политического управления. М.: Изд-во МГУ, «Проспект», 2015.
14. Черкасов А.И. Кризис представительной демократии на местном уровне в зарубежных странах и механизмы его преодоления // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2014. № 1. С. 27–29.

#### References

1. Dzhagaryan N.V. Representative Democracy — a Universal Characteristic of the Modern Concept of Democracy // Bulletin of the Saratov State Law Academy. 2014. No. 4. P. 127–132.
2. Amelin R.V., Channov S.E. Direct Electronic Democracy in the Russian Federation: Opportunities and Prospects. Constitutional and municipal law. 2017. No. 1. P. 27–31.
3. Fedotov M.A. Constitutional Responses to the Challenges of Cyberspace. Lex Russia. 2016. No. 3. P. 164–182.
4. Romashkin V.T. Institutions for the Digital Economy // the Age of science. 2018. No. 15. P. 65–68.
5. Hacker K.L., J. van Dijk (ed.). Digital Democracy: Issues of Theory and Practice. Sage, 2000.

6. Representative Democracy and Parliamentary Institutions in the Modern World: state and Trends. M.: Edition Of The State Duma. 2014.
7. *Abma D.* Political Party Based on the Web: Plans Online Polls to Make Decisions // Windsor Star. 2010. October 23.
8. Registered Political Parties and Parties Eligible for Registration. Party for Accountability, Competency and Transparency // Elections Canada. 2015. October 20.
9. *Uvarov A.A.* The Effectiveness of Democracy in Relation to the Forms of Direct Expression of the Will of Citizens. Constitutional and municipal law. 2018. No. 3. P. 32–35.
10. *Fomicheva O.A.* Subjects of Law Implementation of Legislative Power // State power and local self-government. 2018. No. 1. P. 20–24.
11. *Avakyan S.A.* Democracy of Protest Relations: Constitutional and Legal Dimension. // Constitutional and Municipal Law. 2012. No. 1. P. 3–17.
12. *Fomicheva O.A.* Meeting and Other Public Events as a Form of Legislative Activity // Constitutional and municipal law. 2018. No. 10. P. 48–51.
13. *Volodenkov S.V.* Internet Communications in the Global Space of Modern Political Administration. M.: Moscow State University, «Prospect», 2015.
14. *Cherkasov A.I.* Crisis of Representative Democracy at the Local Level in Foreign Countries and Mechanisms of Its Overcoming. Municipal service: legal issues. 2014. No. 1. P. 27–29.

# К 85-ЛЕТИЮ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРА Ю.Х. КАЛМЫКОВА

---

УДК 340.11:51-77

О.М. Родионова

## ПРАВО И ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

**Введение:** цифровые технологии все больше воздействуют на право. Постепенно право приобретает машиночитаемый вид, а в будущем возможен и его полноценный цифровой формат, при котором используется и искусственный интеллект (AL&Law). При этом машиночитаемость позволяет провести лишь «инвентаризацию» всех легально установленных правил в рамках огромного набора данных. **Цель:** исследовать возможности создания такого цифрового продукта, который позволил бы решить ряд проблем современной юридической науки и практики. **Методологическая основа:** анализ недостатков уже разработанных программ для ЭВМ и баз данных, которые в той или иной степени используют и интерпретируют нормативные материалы с помощью искусственного интеллекта. **Результаты:** выяснено, что добиться полноценного результата не удастся, поскольку в программировании с большим трудом воспринимается специфичность права. **Выводы:** если разработчики возьмут за основу теорию права, его цифровизация создаст новые возможности как в практическом, так и в научном аспекте.

**Ключевые слова:** искусственный интеллект и право (AL&Law), цифровые технологии, программы для ЭВМ и базы данных, теория права.

О.М. Rodionova

## LAW AND DIGITAL TECHNOLOGY

**Background:** digital technology is increasingly affecting law. Gradually, the law takes on a machine-readable look, and in the future, its full-fledged digital format is possible, which also uses artificial intelligence (AL & Law). At the same time, machine readability allows only an “inventory” of all legally established rules within a huge data set. **Objective:** to examine the possibility of creating a digital product that would solve a number of problems of modern legal science and practice. **Methodology:** analysis of the shortcomings of already developed computer programs and databases, which use and interpret normative materials with the help of artificial intelligence. **Results:** the author of the research revealed that it was not possible to achieve a full-fledged result, since programming specificity of law is perceived with great difficulty. **Conclusions:** the author states if developers take the theory of law as a basis, its digitalization will create new opportunities in both practical and scientific aspects.

**Key-words:** artificial intelligence and law (AL&Law), digital technologies, computer programs and databases, theory of law.

Цифровые технологии<sup>1</sup> все больше воздействуют на право. С одной стороны, меняются общественные отношения, которые регулируются правом, что неизбежно влечет за собой появление в законодательстве указаний на новые факты, с которыми связано возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей, их осуществление и исполнение, введение ранее неизвестных объектов и субъектов правоотношений. С другой стороны, само право становится все более объемным, поскольку оно детализируется законодателем в ответ на количественно возрастающие требования членов общества о наиболее полной защите своих прав в условиях, которые ранее не существовали. Как следствие — связи между положениями, образующими нормы права, удлиняются и усложняются, а их применение, соблюдение, исполненные и использование — затрудняется. Проблема решается отчасти созданием электронных справочно-правовых баз, интернет-ресурсов, программ для ЭВМ, обеспечивающие возможности ориентации в нормативном материале. Создаются также алгоритмы, платформы, выступающие средством совершения действий, порядок которых закреплен в законодательстве. Иначе говоря, постепенно право приобретает машиночитаемый<sup>2</sup> вид, а в будущем возможен и его полноценный цифровой формат.

Следует уточнить, что сама по себе возможность машиночитаемой записи нормативных положений, позволяющая использовать их для обработки с помощью ЭВМ, не приводит к формированию права как системы, части механизма, с помощью которого регулируются отношения в обществе. Машиночитаемость позволяет провести лишь «инвентаризацию» всех легально установленных правил в рамках огромного набора данных. Очевидно, что такая возможность может быть использована, прежде всего для избавления от буквальных повторов и противоречий текстов нормативных записей в действующем праве, что уже воплощается в жизнь [1].

Разумеется, имея в виду потенциал ЭВМ, следует рассчитывать на более значимые результаты. Например, на создание программы, похожей на калькулятор<sup>3</sup>, где вместо вводимых цифр — действия, подлежащие правовой оценке, а результат — указанная оценка, основанная на норме права. Иными словами, автоматический подбор легальных положений, относящихся к гипотезе, диспозиции и санкции той нормы права, посредством которой возможна квалификация конкретного спора и его разрешение. Думается, создание такого продукта позволило бы решить ряд проблем юридической науки и практики.

В мире создано уже множество различных программных продуктов, которые в той или иной степени используют и интерпретируют нормативные материалы с помощью искусственного интеллекта (AL&Law)<sup>4</sup>. Некоторые из них направлены

<sup>1</sup> Цифровые технологии (англ. Digital technology) основаны на представлении сигналов, которые имеют небольшой набор значений. Обычно это 0, 1, NULL которые имеют значения «Ложь», «Истина» и в присутствии NULL — «отсутствие результата» соответственно. См.: Цифровые технологии. Википедия. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Цифровые\\_технологии](https://ru.wikipedia.org/wiki/Цифровые_технологии) (дата обращения: 11.06.2019).

<sup>2</sup> «Термин машиночитаемость (калька с англ. machine-readable) соответствует возможности декодирования информации из ее формы представления (хранения), чтения (т.е. сканирования или восприятия) машиной или компьютером и ее интерпретации программным или аппаратным обеспечением». Машиночитаемость. Википедия. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Машиночитаемость> (дата обращения: 11.06.2019).

<sup>3</sup> См.: Крылов Е. Возможен ли искусственный интеллект без юристов? URL: [https://zakon.ru/discussion/2018/11/01/vozmozhen\\_li\\_iskusstvennyj\\_intellekt\\_bez\\_yuristov](https://zakon.ru/discussion/2018/11/01/vozmozhen_li_iskusstvennyj_intellekt_bez_yuristov) (дата обращения: 11.06.2019).

<sup>4</sup> См.: Искусственный интеллект и закон (ИИ и закон). Википедия. URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/Applications\\_of\\_artificial\\_intelligence\\_to\\_legal\\_informatics](https://en.wikipedia.org/wiki/Applications_of_artificial_intelligence_to_legal_informatics); [https://ru.m.wikipedia.org/wiki/Приложения\\_искусственного\\_интеллекта\\_к\\_правовой\\_информатике](https://ru.m.wikipedia.org/wiki/Приложения_искусственного_интеллекта_к_правовой_информатике) (дата обращения: 11.06.2019).

на облегчение доступа к правосудию<sup>5</sup>, другие — на повышение правовой культуры путем оказания помощи людям в осознании своих прав и обязанностей, облегчения исполнения требований, установленных в законе<sup>6</sup>. Существуют и иные направления использования юридических данных: подготовка текстов нормативно-правовых актов и договоров, включающая их экспертизу, управление документооборотом различных юридических, в т.ч. и судебных процессов<sup>7</sup>, поиск<sup>8</sup>.

Нельзя отрицать, что с помощью цифровых технологий правовая система может быть более простой, привлекательной и удобной для пользователей [2]. Как верно отмечается в манифесте одного из сообществ, занимающихся юридическим программированием, «мы стремимся сделать правовую систему более человечной»<sup>9</sup>. Однако, как уже было отмечено выше, цифровые технологии могут принести гораздо больше пользы при использовании в юридической квалификации споров. И попытки создания таких программных продуктов также предприняты.

Ряд программ направлен непосредственно на формирование решений спорных ситуаций, схожих с судебными<sup>10</sup>. Часть из них нацелена на автоматизированное извлечение информации из правовых баз данных и текстов, и позволяют прогнозировать решение по типовым случаям. Однако работа таких программ не слишком продуктивна. Вероятность прогноза хотя и выше 50%, сравнима с предположением о результате рассмотрения спора любого человека, далекого от юриспруденции. Кроме того, в рамках прогностических программ в принципе отсутствует обоснование генерируемого текста решения, поскольку они основываются на подходах, которые лишены логического аспекта. Разумеется, такой результат не позволяет юристам даже в рамках англо-саксонской правовой системы использовать их в качестве надежного средства юридической квалификации<sup>11</sup>.

В рамках континентальной правовой семьи право в большей степени основано на логике, поэтому прогностический подход в полной мере не может быть использован для помощи в квалификации споров. Поэтому программисты с конца 1970-х гг. пытаются создавать формальные модели законодательства<sup>12</sup>.

Несмотря на достаточно длительный срок и множественность попыток, совершенных в указанном направлении, не удается добиться полноценного

<sup>5</sup> См.: *Hagan M.* Doing User Research in the Courts on the Future of Access to Justice. URL: <https://medium.com/legal-design-and-innovation/doing-user-research-in-the-courts-on-the-future-of-access-to-justice-cb7a75dc3a4b> (дата обращения: 16.07.2019).

<sup>6</sup> URL: <http://legaltechdesign.com/legalnavigators/> (дата обращения: 11.06.2019); *Ducato R.* House of Terms: Fixing the Information Paradigm with Legal Design. Poster Presentation at BILETA Conference 2018 «Digital Futures: Places and People, Technology and Data», University of Aberdeen, 10–11 April 2018. URL: <https://ssrn.com/abstract=3156922> (дата обращения: 11.06.2019).

<sup>7</sup> LegalTech — новое средство автоматизации применения закона? URL: <https://xsud.ru/news/legaltech-novoe-sredstvo-avtomatizatsii-primeneniya-zakona/> (дата обращения: 11.06.2019).

<sup>8</sup> См.: *Boer A., Winkels R., & Trompper M.* (2016). Requirements for enrichment tools. URL: [https://pure.uva.nl/ws/files/2344710/177615\\_D2.2.d1\\_Requirements\\_for\\_Enrichments\\_Tools.pdf](https://pure.uva.nl/ws/files/2344710/177615_D2.2.d1_Requirements_for_Enrichments_Tools.pdf) (дата обращения: 11.06.2019).

<sup>9</sup> *Ducato R., Haapio H., Hagan M., Jimenez J.G., Passera S., Palmirani M.* Legal Design Manifesto. The Legal Design Alliance. URL: <https://www.legaldesignalliance.org/> (дата обращения: 11.06.2019).

<sup>10</sup> См.: Компьютерное право: как работают роботы-юристы и зачем они нужны. URL: <https://pravo.ru/interpretation/news/view/138672/>; Толкователи судей: в США разработали программу, угадывающую 7 из 10 решений Верховного суда. URL: <https://pravo.ru/review/view/124329/> (дата обращения: 11.06.2019).

<sup>11</sup> См.: *Dressel J., Farid H.* The accuracy, fairness, and limits of predicting recidivism. URL: <https://advances.sciencemag.org/content/4/1/eaao5580> (дата обращения: 11.06.2019).

<sup>12</sup> См.: Искусственный интеллект и закон (ИИ и закон). Википедия. URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/Applications\\_of\\_artificial\\_intelligence\\_to\\_legal\\_informatics](https://en.wikipedia.org/wiki/Applications_of_artificial_intelligence_to_legal_informatics) (дата обращения: 11.06.2019).

результата<sup>13</sup>. Думается, проблема состоит прежде всего в недооценке специфичности права. Так, разработчикам не удавалось формализовать положения актов, построенных с помощью отсылок. И только после того, как было предложено использовать иерархические представления — так называемые онтологии, в которых учитываются связи между различными элементами как самого права, так и условий, в которых оно применяется<sup>14</sup> — проблема была решена. С 1990-х гг. юридические онтологии «стали предметом регулярных семинаров на конференциях по ИИ и праву», есть множество примеров, «...начиная от самого общего уровня и базовых онтологий до предельно специализированных моделей конкретных законодательных актов»<sup>15</sup>, в т.ч., например, в сфере публичных закупок [3, с. 73–75].

Тем не менее и сегодня в программировании с большим трудом воспринимается специфичность права. Аксиоматичные для юристов суждения выглядят скорее описательными декларативными утверждениями, что в конечном итоге не позволяет разработчикам достоверно отражать в рамках создаваемых ими формальных моделей действующее право<sup>16</sup>. Осознание глубины системы права, проявляющееся, в том числе, в понимании нормы права в качестве его подсистемы, состоящей из подчиненных цели права элементов (важнейшее из которых — санкция), находящихся в определенном соотношении [4], не находит пока отражения в решениях, предлагаемых программистами [4]. Они переосмысливают право, как часть социальной сферы, пытаясь ее разложить на элементарные взаимодействия<sup>17</sup>. Например, что разработчики разделили норму на следующие части: тип (Type), цель (Target) и компоненты нормы — активация (Activation), состояние (Condition) и срок действия (Expiration), что не соответствует структуре, известной юристам.

Из сказанного следует, что цифровизация права несет в себе новые возможности как в практическом, так и в научном аспекте. Проблемы в этой сфере в настоящий момент связаны с недостаточностью осмысления в программировании права как многоуровневой системы, используемой в механизме регулирования общественных отношений. Поэтому представляется плодотворным развитие научных исследований в области права и цифровых технологий.

#### Библиографический список

1. Aires J.P., Pinheiro D., Lima V.S. de, Meneguzzi F. Norm conflict identification in contracts // *Artificial Intelligence and Law*. 2017. № 25. P. 397–428.

<sup>13</sup> LegalRuleML открытый стандарт обмена правовыми знаниями, который определяет язык обмена юридическими правилами. OASIS LegalRuleML TC. URL: [https://www.oasis-open.org/committees/tc\\_home.php?wg\\_abbrev=legalruleml](https://www.oasis-open.org/committees/tc_home.php?wg_abbrev=legalruleml) (дата обращения: 11.06.2019).

<sup>14</sup> Одна из самых известных юридических онтологий Legal Knowledge Interchange Format. Википедия. URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/Legal\\_Knowledge\\_Interchange\\_Format](https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_Knowledge_Interchange_Format) (дата обращения: 11.06.2019).

<sup>15</sup> См.: Искусственный интеллект и закон (ИИ и закон). Википедия. URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/Applications\\_of\\_artificial\\_intelligence\\_to\\_legal\\_informatics](https://en.wikipedia.org/wiki/Applications_of_artificial_intelligence_to_legal_informatics) (дата обращения: 11.06.2019).

<sup>16</sup> Так, например, в рамках LegalRuleML разработчики исходили из того, что юридические правила делятся на следующие типы: конституционные правила, которые определяют понятия или представляют собой виды деятельности, которые не могут существовать без таких правил (особенно юридические определения, такие как «собственность»); технические правила, в которых говорится, что что-то должно быть сделано, чтобы чего-то другого достичь (особенно правила, регулирующие налогообложение); препятствующие правила, которые регулируют действия, делая их обязательными, разрешенными или запрещенными (особенно обязательства в контрактах). См.: Устав технического комитета LegalRuleML OASIS. URL: <https://www.oasis-open.org/committees/legalruleml/charter.php#item-5> (дата обращения: 11.06.2019).

<sup>17</sup> См.: Sileno G., Boer A., Van Engers T. The Role of Normware in Trustworthy and Explainable AI. URL: <https://arxiv.org/pdf/1812.02471.pdf> (дата обращения: 11.06.2019).



2. Haapio H., Plewe D., de Rooy R. Next Generation Deal Design: Comics and Visual Platforms for Contracting (February 25, 2016). In Erich Schweighofer et al. (Eds.) Networks. Proceedings of the 19th International Legal Informatics Symposium IRIS 2016. Österreichische Computer Gesellschaft OCG, Wien. 2016. P. 373–380.

3. Куприяновский В.П., Волокитин Ю.И., Понкин И.В., Синягов С.А., Намиот Д.Е., Добрынин А.П. К вопросу об эффектах применения формализованных онтологий в экономике данных — опыт ЕС // International Journal of Open Information Technologies. 2018. Vol. 6. № 8. P. 66–78.

4. Modgil S., Oren N., Faci N., Meneguzzi F., Miles S. and Luck M., Monitoring Compliance with E-Contracts and Norms // Artificial Intelligence and Law 23(2). 2015.

#### References

1. Aires J.P., Pinheiro D., Lima V.S. de, Meneguzzi F. Norm conflict identification in contracts // Artificial Intelligence and Law. 2017. № 25. P. 397–428.

2. Haapio H., Plewe D., de Rooy R. Next Generation Deal Design: Comics and Visual Platforms for Contracting (February 25, 2016). In Erich Schweighofer et al. (Eds.) Networks. Proceedings of the 19th International Legal Informatics Symposium IRIS 2016. Österreichische Computer Gesellschaft OCG, Vienna. 2016. P. 373–380.

3. Kupriyanovsky V.P., Volokitin Yu.I., Ponkin I.V., Sinyagov S.A., Namiot D.E., Dobrynin A.P. On the Effects of the Use of Formalized Ontologies in the Data Economy — EU Experience // International Journal of Open Information Technologies. 2018. Vol. 6. No. 8. P. 66–78.

4. Modgil S., Oren N., Faci N., Meneguzzi F., Miles S. and Luck M., Monitoring Compliance with E-Contracts and Norms // Artificial Intelligence and Law 23(2). 2015.

УДК 347.1

В.А. Бабаков

## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЛИЦ, КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

**Введение:** обоснована необходимость выделения особенностей гражданско-правовой ответственности как частного случая ответственности юридической, исходя из практических потребностей цивилистики. Одной из таких потребностей является необходимость эффективного функционирования данного института. **Цель:** на примере участия государства в гражданских правоотношениях проанализировать практику применения нормативных положений и показать необходимость персонализации ответственности как способ повышения ее эффективности. **Методологическая основа:** автором использовались различные общенаучные (анализ, синтез и др.) и специально-юридические методы. **Результаты:** теоретическая и практическая аналитическая оценка современного состояния института гражданско-правовой ответственности и перспектив ее развития применительно к участию публично-правовых образований в гражданских правоотношениях. **Выводы:** по итогам анализа ответственности, как гражданско-правовой категории, становится ясным ее сложный комплексный характер, который находит свое отражение в многочисленных научных подходах. Для целей настоящего исследования наиболее приемлемым является

*подход, показывающий связь между ответственностью и действиями/бездействием непосредственного причинителя вреда.*

**Ключевые слова:** гражданско-правовая ответственность, механизм осуществления гражданских прав, защита гражданских прав, участие публично-правовых образований в гражданских правоотношениях.

**V.A. Babakov**

## TORT LIABILITY OF PERSONS CONTROLLING THE ACTIVITIES OF PUBLIC LEGAL ENTITIES

**Background:** the necessity of highlighting the features of tort liability as a special case of legal liability, based on the practical needs of civil law, is substantiated in the article. **Objective:** the author of the research supposes to analyze the practice of applying regulatory provisions and show the need for personalization of responsibility as a way to increase its effectiveness using the example of state participation in civil matters. **Methodology:** various general scientific (analysis, synthesis, etc.) and special legal methods of research. **Results:** theoretical and practical analytical assessment of the current state of the Institute of civil liability and the prospects of its development in relation to the participation of public legal entities in civil relations. **Conclusions:** according to the analysis of responsibility as a civil category, its complex nature becomes clear, which is reflected in numerous scientific approaches. For achieving the purposes of this study, the most appropriate approach is to show the relationship between liability and the actions/omissions of the direct causer of harm.

**Key-words:** tort liability, mechanism of civil rights implementation, civil rights protection, participation of public legal entities in civil legal relations.

Выделение особенностей гражданско-правовой ответственности как частного случая ответственности юридической само по себе не бесспорно, однако на наш взгляд, целесообразность такой дифференциации очевидна исходя из практических потребностей цивилистики. В частности, необходимым представляется выделение таких характерных особенностей частноправовой ответственности, которые вытекают из самой природы частного права, что отражается в мерах, формах, порядке возложения и иных характеристиках этого типа ответственности. Исходя из содержания целого ряда правовых позиций Конституционного Суда РФ, можно заметить, что существование потребности в сохранении баланса между публично-правовыми и частноправовыми интересами признается достаточным основанием для разработки специальных правовых механизмов, что, в свою очередь, показывает ценность данного критерия для дифференциации различных правовых явлений. Как отмечает Г.А. Прокопович, взаимодействие публичного и частного права носит диалектический характер, они разграничены, но проникают друг в друга, их оптимальное соотношение способствует обеспечению стабильности социума, создает базу для его существования и дальнейшего развития, причем частные отношения первичны по отношению к публичным [1, с. 7].

По нашему мнению, ключевой критерий обособления публично-правовой и частноправовой ответственности — наличие ее у своего объекта, под которым можно понимать «принуждение правонарушителя к исполнению обязанности претерпеть меры юридической ответственности для обеспечения (защиты, восстановления) нарушенного правопорядка... состояние наказанности» [3, с. 32].

Однако следует признать недостаточную теоретическую разработанность соответствующего института применительно к сфере участия некоторых субъектов в гражданских правоотношениях. Речь идет прежде всего о таких гражданско-правовых конструкциях как юридические лица и публично-правовые образования, которые в силу самой своей правовой природы ограничивают от-

ветственность физических лиц, предопределяющих конкретику их участия в гражданских правоотношениях, а применительно к вышеприведенной цитате и являющихся фактическими «правонарушителями».

В нашем понимании малопродуктивным представляется рассмотрение гражданско-правовой ответственности, правоотношения, нормы права, субъективных прав и юридических обязанностей вне их органической связи, поскольку все они — необходимые составляющие одного и того же базисного механизма правовой регуляции, явления, которое можно анализировать в различных срезах, но не дающих, тем не менее, целостного представления вне системного единства.

Законодатель, логично говоря, например, об основных началах гражданского законодательства (ст. 1 ГК РФ), основаниях возникновения гражданских прав и обязанностей (ст. 8), правоспособности гражданина (ст. 17), понятии, правоспособности и органах юридического лица (ст. 48, ст. 49, ст. 53), гражданские права и обязанности рассматривает только в единой связке, а введенной Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ<sup>1</sup> ст. 53.1 восполняет существовавший пробел (требующий, тем не менее, большей конкретизации) в части ответственности лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица, членов исполнительных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица.

Е.А. Суханов и В.С. Ем отмечают, что на стадии осуществления субъективного права имеет место «проблема субъекта» — проблема ответственности за осуществление субъективного права в противоречии с его назначением вопреки общественным интересам [4, с. 11]. Применительно к регламентации участия публично-правовых образований в гражданских правоотношениях данный вывод означает возможность рассмотрения введения ответственности должностных лиц — субъектов, формально не являющихся участниками правоотношений, повлекших причинение ущерба. Указанные субъекты предлагается рассматривать как «квазиучастников» гражданских правоотношений с участием государства, установив фикцию такого участия. Реализация подобного предложения позволит создать теоретико-правовое обоснование участия должностных лиц и в определенных законом случаях привлечения их к ответственности при рассмотрении дел о причинении ущерба государством как участником гражданско-правовых отношений. Необходимо и закрепление понятия должностного лица как участника соответствующего гражданско-правового отношения в гражданском законодательстве для определения полного перечня субъектов, несущих ответственность.

Иной подход, при том, что институт частноправовой ответственности должен являться важнейшим звеном механизма восстановления экономического паритета в обществе, фактором воспроизводства и обеспечения хозяйственного оборота, не может быть признан удовлетворительным. Как отмечает Б.И. Пугинский, ответственность в частном праве является малоэффективной и не оказывает ощутимого влияния на экономические отношения вследствие допущенных грубых просчетов в ее законодательной регламентации и организации применения [2, с. 14]. Предлагаемый подход, основанный на необходимости совпадения субъекта, причинившего имущественный вред и субъекта гражданско-правовой ответственности, позволяет принципиально изменить рассмотренную ситуацию.

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (в ред. от 3 июля 2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 19, ст. 2304; 2016. № 27, ч. I, ст. 4169.

### Библиографический список

1. Прокопович Г.А. О системной модели юридической ответственности в публичном и частном праве // Современное право. 2010. № 1. С. 6–9.
2. Пугинский Б.И. Проблемы ответственности в частном праве // Вестник Московского ун-та. Сер. 11: Право. 2010. № 4. С. 11–23.
3. Кузьмин И.А. Проблемы реализации юридической ответственности. Иркутск: Иркутский юридический институт академии Генеральной прокуратуры РФ, 2015. 169 с.
4. Суханов Е.А., Ем В.С. Предисловие к работе: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.

### References

1. Prokopovich G.A. On the System Model of Legal Responsibility in Public and Private Law. Modern law. 2010. No. 1. P. 6–9.
2. Puginsky B.I. Problems of Responsibility in Private Law] // Bulletin of Mosk. UN-TA. Series 11 «Law». 2010. No. 4. P. 11–23.
3. Kuzmin I.A. Problems of Realization of Legal Responsibility: Monograph. Irkutsk: Irkutsk law Institute of the Academy of the Prosecutor General of the Russian Federation, 2015. 169 p.
4. Sukhanov E.A., Em V.S. Preface to the Work: Griбанov V.P. Implementation and Protection of Civil Rights. M.: The Statute, 2000. 411 p.

УДК 347.191.1

О.В. Богданов

## ДАЧНАЯ РЕФОРМА: ОБЗОР ОСНОВНЫХ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

**Введение:** статья посвящена новому закону о ведении гражданами садоводства и огородничества. **Цель:** провести анализ закона на предмет выявления новых положений, сопоставление их с предыдущими, определение его положительных и отрицательных сторон. **Методологическая основа:** использованы общенаучные методы: системный анализ, а также сравнительный и логический. **Результаты:** в ходе анализа нового закона и сопоставления его со старым выявлены новые положения в регулировании рассматриваемых отношений, дана их правовая оценка, показаны плюсы и минусы. **Выводы:** несмотря на наличие в законе не только большого количества положительных сторон, но и некоторых отрицательных моментов, принятие этого закона — назревшая необходимость и большой шаг вперед.

**Ключевые слова:** ведение гражданами садоводства и огородничества, некоммерческие организации, закон.

O.V. Bogdanov

## DACHA REFORM: OVERVIEW OF MAJOR CHANGES IN LEGISLATION

**Background:** the article deals with a new law on the management of gardening and horticulture by citizens. **Objective:** to analyze the law in order to identify new provisions, comparing them with previous ones, determining its positive and negative

© Богданов Олег Валерьевич, 2019

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

© Bogdanov Oleg Valerievich, 2019

Candidate of law, Associate professor, Civil law department (Saratov State Law Academy)

*sides. Methodology: general scientific methods: system analysis, comparative and logical. Results: in the course of analyzing the new law and comparing it with the old, new provisions in the regulation of the relations under consideration were revealed, their legal assessment was given, the pros and cons were shown. Conclusions: despite the presence in the law of not only a large number of positive aspects, but also some negative aspects, the adoption of this law is an urgent need and a big step forward.*

**Key-words:** citizens conducting gardening and horticulture, non-profit organizations.

С 1 января 2019 г. вступил в силу Федеральный закон 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» (в ред. от 3 августа 2018 г.)<sup>1</sup>. Это закон пришел на смену Федеральному закону от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»<sup>2</sup>, который действовал более 20 лет и перестал отвечать реалиям нашего времени.

Этим нормативным актом были внесены изменения в часть первую Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которыми на смену садоводческих, огороднических и дачных потребительских кооперативов пришли садоводческие и огороднические некоммерческие товарищества (СНТ и ОНТ), которые являются видами товарищества собственников недвижимости (ТСН).

Закон не требует срочной реорганизации ранее созданных некоммерческих объединений граждан, это можно будет сделать в любое время при внесении изменений в учредительные документы по другим поводам.

Из названия и первой статьи закона следует принципиальное положение — ведение гражданами садоводства и огородничества должно осуществляться только для собственных, а не для коммерческих нужд.

Закреплено право граждан возводить на садовых участках садовые и жилые дома, определено понятие «садового дома», как строения, предназначенного для сезонного (временного) пребывания. Исключено понятие «дачного» земельного участка, их приравнивали к садовым.

На огородных земельных участках разрешается возводить лишь хозяйственные постройки. Однако, если право собственности гражданина на объект капитального строительства на огородном земельном участке было зарегистрировано до 1 января 2019 г., то хозяйственные строения и сооружения, не являющиеся самовольными постройками, сохраняются.

Строительство на садовых участках допускается, если они включены в территориальные зоны с утвержденными градостроительными регламентами, устанавливающими параметры строительства в соответствии с правилами землепользования и застройки.

Уменьшено количество взносов с пяти (вступительные, членские, целевые, паевые, дополнительные) до двух (членские и целевые). Определен исчерпывающий перечень расходов, на которые они могут быть использованы, а для утверждения размера и порядка уплаты взносов необходимо финансово-экономическое обоснование. Внесение взносов должно осуществляться только на расчетный счет товарищества.

Лица, не являющиеся членами товарищества, но ведущие садоводство или огородничество в границах территории товарищества, получили право голосования на общем собрании по вопросам, затрагивающим их финансовое или имущественное положение. С этими лицами не требуется заключать договоры

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 31, ч. I, ст. 4766; 2018. № 32, ч. II, ст. 5133.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 16, ст. 1801.

на пользование инфраструктурой и имуществом общего пользования товарищества, а размер их ежегодной платы теперь равен сумме целевых и членских взносов членов товарищества.

На одной территории может быть создано только одно товарищество, управляющее имеющейся инфраструктурой. Количество учредителей и членов товарищества не может быть менее семи.

Все имущество общего пользования, созданное или приобретенное после 1 января 2019 г., будет принадлежать членам товарищества, чьи участки расположены в границах территории этого товарищества, на праве общей долевой собственности пропорционально площади принадлежащих им участков. Переход права в общей долевой собственности допускается только одновременно с переходом права на земельный участок.

С членов товарищества запрещено взимать плату за проход и проезд по участкам общего пользования.

Имущество общего пользования можно передать в собственность муниципального образования или субъекта Российской Федерации.

Садоводческие и огороднические товарищества обязаны иметь утвержденную документацию по планировке своей территории. Для строительства или реконструкции на садовом участке жилого или садового дома, а также хозяйственных построек выдачи разрешения на строительство не требуется (если строительство разрешено градостроительным регламентом).

Председатель, правление и ревизионная комиссия товарищества могут избираться не на 2 года, как раньше, а на срок до 5 лет. Количество членов правления, включая председателя товарищества, должно быть не менее трех, но не должно превышать 5% от общего количества членов товарищества.

Исключить из членов товарищества теперь могут за неуплату взносов в течение более двух месяцев с момента возникновения такой обязанности. Не требуется отдельного решения общего собрания для исключения умерших членов или утративших право собственности на земельный участок.

Для принятия решений по вопросам избрания органов управления товарищества или ревизионной комиссии требуется теперь квалифицированное большинство (не менее 2/3 голосов, присутствующих на собрании). Для приема или исключения из членов товарищества достаточно простого большинства.

Решение общего собрания может быть принято путем очно-заочного голосования. Проведение же общего собрания в форме собрания уполномоченных теперь не допускается. Уведомление об общем собрании может направляться на электронную почту.

Если на данной территории ранее не было создано товарищество, то ведение садоводства или огородничества допускается и без создания товарищества.

Таким образом, в новом законе есть как плюсы, так и минусы.

К плюсам можно отнести: ясность в терминологии, которая позволяет, например, разграничить жилые, дачные и хозяйственные постройки; упорядоченность организационно-правовых форм организаций для ведения садоводства и огородничества, вместо девяти — теперь только две (СНТ или ОНТ); решение проблемы с владельцами участков, которые не являются членами товарищества; необходимость финансово-экономического обоснования для определения размера членских и целевых взносов; запрет сдавать членские взносы наличными, что делает более прозрачными расходы товарищества, в т.ч., уменьшает возможности злоупотреблений со стороны председателей; возможность возведения на садовых участках капитальных строений и перевода их в статус жилых домов, с правом получения регистрации по месту жительства.

К минусам можно отнести: сосредоточение почти неограниченной власти в руках председателя (например, он единолично подписывает протокол общего

собрания), отсутствие норм о его ответственности; строгие меры за неуплату взносов — для исключения из членов товарищества достаточно не заплатить за период, превышающий два месяца; запрет на возведение на огородном участке хозяйственных построек, являющихся объектами недвижимости; увеличение расходов (например, за составление кадастрового плана товарищества).

В любом случае принятие этого закона это большой шаг и назревшая необходимость, а совершенствовать его можно будет уже в ходе реформы.

УДК 347.254

Т.А. Быкова

## ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН ПОЖИЛОГО ВОЗРАСТА

**Введение:** одной из главных задач государства является создание справедливого общества для всех возрастов. Формирование условий для использования знаний, опыта, потенциала граждан старшего поколения, проявление заботы и оказание им необходимой помощи, что находится в прямой связи с защитой и жилищных прав граждан пожилого возраста, как особой категории субъектов права. **Цель:** рассмотрение вопросов, связанных с особенностями правового регулирования совершаемых данными гражданами сделок, результаты которых находятся в прямой зависимости от состояния здоровья пожилого гражданина, его поведенческого характера, не всегда адекватного понимания жилищным правоотношений, участниками которых они являются. В работе анализируются последние изменения, внесенные законодателем в нормативно-правовые акты по данным вопросам и предполагаемые негативные последствия, к которым они могут привести. **Методологическая основа:** анализ таких категорий, как помощь гражданам преклонного возраста, паллиативная помощь, ограничительный правовой механизм, связующих понимание охраны жилищных прав пожилых граждан, это явления объективного мира, присущего нормальному существованию общества. **Результаты:** предлагаются варианты разрешений возникающих проблем, исходя из авторской позиции, связанной с вопросами внесения необходимых изменений в имеющееся российское законодательство, регулирующие жилищные проблемы. **Выводы:** деятельность по осуществлению сделок с жилыми помещениями и иным недвижимым имуществом, участниками которых являются лица преклонных лет, должна осуществляться при участии представителей региональных органов социальной защиты населения, а нотариальное оформление таких сделок на основании генеральной доверенности должно носить исключительный характер и фиксироваться видеосъемкой.

**Ключевые слова:** граждане пожилого возраста, паллиативная помощь, жилое помещение, государственная регистрация сделок с недвижимостью, нотариальное оформление жилых помещений с обременением, ограничительный правовой механизм.

Т.А. Bykova

## CERTAIN ISSUES OF ELDERLY CITIZENS HOUSING RIGHTS PROTECTION

**Background:** one of the main tasks of the state is to create a society for all ages including the creation conditions for the use of knowledge, experience, potential of elderly citizens,

© Быкова Тамара Анатольевна, 2019  
Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права (Саратовская юридическая академия)

© Bykova Tamara Anatolevna, 2019

Candidate of law, Associate professor, Civil law department (Saratov State Law Academy)

*caring and providing them with the necessary assistance, which is in direct connection with the protection and housing rights of elderly citizens as a special category of subjects of law. Objective: consideration of issues related to the peculiarities of legal regulation of transactions exercised by these citizens the results of which are directly dependent on the health of an elderly citizen, his behavioral nature, not always adequate understanding of housing legal relations, the participants of which they are. The paper analyzes the recent changes made by the legislator in the legal acts on these issues and the expected negative consequences to which they can lead. Methodology: analysis of categories such as elderly citizens, palliative care, restrictive legal mechanism linking the understanding of the protection of housing rights of elderly citizens as a phenomenon of the objective world inherent to the normal existence of society. Results: the author proposes options for resolving the problems arising on the basis of the author's position related to the issues of making the necessary changes to the existing Russian legislation regulating housing problems. Conclusions: activity on implementation of transactions with premises and other real estate participants of which are persons of advanced age shall be carried out with participation of regional bodies of social protection of the population representatives, and notarial registration of such transactions on the basis of the General power of attorney shall have exclusive character and be fixed by video filming.*

**Key-words:** *elderly citizens, palliative care, housing, state registration of real estate transactions, notarization of residential premises with burdens, restrictive legal mechanism.*

Охрана и защита прав и законных интересов граждан преклонного возраста как особой категории наиболее уязвимых субъектов гражданских правоотношений, давно назрела в современном российском обществе.

В Основном Законе нашего государства — Конституции в п. 1 ст. 7<sup>1</sup> задекларировано, что Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Государство является гарантом конституционных прав граждан, за последнее время предприняло важные меры по реализации, закрепленных в Основном Законе страны, важных принципов, имеющих отношение к рассматриваемой проблематике в части, касающейся жизни и здоровья граждан, не исключая и пожилых.

В утвержденной распоряжением Правительства РФ от 5 февраля 2016 г. № 164-р «Стратегии действий в интересах граждан старшего поколения в Российской Федерации до 2025 года»<sup>2</sup> ключевой задачей Государства является создание общества для всех возрастов, включая формирование условий для использования знаний, опыта, потенциала граждан старшего поколения, проявление заботы о таких гражданах и оказание им необходимой помощи.

В рамках реализации указанной Стратегии, 6 марта 2019 г. был принят Закон № 18-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный Закон „Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации” по вопросам оказания паллиативной медицинской помощи»<sup>3</sup>, где установлена строгая регламентация порядка оказания паллиативной помощи гражданам, страдающим заболеваниями, связанными с возрастными изменениями. Например, по опубликованным данным Минздрава России, из всех больных с диагностированными онкологическими заболеваниями, 70% составляют граждане старше 60 лет [1, с. 14].

Другим, не менее важным конституционным правом граждан, является право на жилище. И в этой части граждане указанной категории остаются в зоне по-

<sup>1</sup> См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31, ст. 4398.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 7, ст. 1017.

<sup>3</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 10, ст. 888.



вышенного риска. Обусловлено это, с одной стороны, объективными причинами, вызываемыми тяжелыми жизненными обстоятельствами, сопровождающимися развитием возрастной деменции. С другой — поведенческим характером самого пожилого человека, в частности, излишней доверчивостью; невозможностью объективно давать оценку конкретным сложившимся жилищным отношениям, участниками которых они становятся; правовой безграмотностью и др.

Количество правонарушений в сфере жилищных прав граждан преклонного возраста, особенно одиноких, не снижается. В результате мошеннических действий, так называемых «квартирных рейдеров», из-за сложившихся недоброжелательных отношений близких родственников, нередко пожилые граждане остаются без квартир. И в этой сложной жизненно важной ситуации, с которой может столкнуться пожилой человек, основным фактором становится правовое регулирование и защита отношений по владению, пользованию и распоряжению жилыми помещениями, которые необходимо осуществлять таким образом, чтобы гарантировать гражданам соблюдение их конституционного права на жилище.

Несмотря на имеющиеся действующие законы и иные подзаконные нормативные акты в сфере жилищного права, остается еще не до конца отлаженный механизм их реализации в сфере защиты прав и законных интересов граждан пожилого возраста. Безусловно, действующие нормы гражданского права, предусматривающие необходимость ограничений федеральным законом прав граждан по владению, пользованию и распоряжению жилым помещением, предопределены целями защиты конституционно значимых ценностей, в т.ч. прав и законных интересов не только собственника, но и лиц, имеющих право пользования жилым помещением, а также иных лиц. Это означает, что регламентация права собственности на жилое помещение, как и прав и обязанностей иных лиц, законно владеющих и пользующихся жилым помещением, так и при переходе права собственности на него, должна основываться на балансе интересов всех участников соответствующих правоотношений<sup>4</sup>.

Современная правоприменительная практика указывает на необходимость внесения изменений в действующее законодательство, в частности, в Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (в ред. от 25 декабря 2018 г.)<sup>5</sup>, закрепляющего порядок правоотношений, участниками которых также становятся граждане пожилого возраста. Отметим, в качестве примера, что ни законные представители, ни попечители не вправе без согласия органов опеки и попечительства заключать сделки с недвижимым имуществом, в отношении которого у несовершеннолетнего лица имеются права. Представляется необходимым распространение аналогично действующего ограничительного правового механизма регистрации следок об отчуждении недвижимого имущества, участниками которых являются несовершеннолетние граждане, и на пожилых граждан, возраст которых превышает 70 лет, с той лишь разницей, что вместо органов опеки и попечительства, привлекать региональные органы социальной защиты населения, патронажные службы.

Располагая квалифицированным штатом юристов, иных специалистов данные органы могли бы всесторонне оценивать значимость и законность совершаемых сделок и, если в этом возникнет необходимость, организовывать независимую экспертизу (в случае, когда участником сделки является одинокий пожилой гражданин), только после получения заключения компетентного

<sup>4</sup> См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 ноября 2006 г. № 455-О. URL: <https://www.lawmix.ru/prof/36953> (дата обращения: 27.05.2019).

<sup>5</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 29, ч. I, ст. 4344; 2018. № 32, ч. II, ст. 5115.

органа выдавать разрешение на проведение соответствующих сделок. Что же касается сделок по продаже недвижимости с обременением (чаще всего такая ситуация возникает при продаже собственником квартиры или жилого дома с обременением в виде лиц, проживающих в них на праве постоянного пользования), то необходимо предусмотреть их совершение в нотариальной форме. В настоящее время при заключении совместных завещаний используется видеофиксация нотариальных действий. Следует распространить данную практику и в отношении сделок по распоряжению недвижимым имуществом с участием пожилых граждан. К тому же, в случае возникновения судебного разбирательства относительно чистоты сделки, материалы видеофиксации станут неоспоримым доказательством в суде истинных намерений сторон сделки и подлинного волеизъявления лиц ее совершающих.

Как показывает практика, большое количество сделок по отчуждению недвижимого имущества гражданами пожилого возраста совершаются по выданной ими третьему лицу генеральной доверенности, которую можно заполучить под любым благовидным предлогом. Исключению возникновения подобных ситуаций способствовало бы внесение в действующее законодательство положения, регламентирующего совершение сделок по отчуждению недвижимого имущества пожилого гражданина только при личном его участии, за исключением случаев, когда пожилой человек в силу тяжелой болезни не в состоянии присутствовать лично.

Повышенное внимание к проблемам граждан пожилого возраста со стороны государства и общества обусловлено меняющейся демографической ситуацией в современном мире. По данным среднего варианта прогноза ООН, доля граждан в возрасте 60 лет и более в Российской Федерации — до 23,9% в 2025 г. и 28,8% в 2050 г.

Государство, выделяя пожилых людей в особую категорию субъектов права, акцентирует внимание на необходимости принятия ряда первоочередных мероприятий, направленных на активное вовлечение их в жизнь общества. Необходимо, используя государственно-правовой механизм, создать условия по поддержке и укреплению морально-нравственного климата в семье, использовать воспитательный потенциал общества для создания заинтересованного отношения членов семьи в оказании помощи гражданам старшего поколения, проводить пропаганду необходимости заботы о таких людях.

#### Библиографический список

1. Арутюнян А.Г., Олейникова И.С. Паллиативная помощь: зарубежный опыт и перспективы в России // Международный студенческий научный вестник. 2017. № 6. С. 47.

#### References

1. Arutyunyan A.G., Oleynikova I.S. Palliative Care: Foreign Experience and Prospects in Russia // International students scientific bulletin. 2017. No. 6. P. 47.

УДК 347.64

Т.А. Ермолаева

## ЧАСТНОПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА

**Введение:** необходимость постоянной заботы государства о детях, оставшихся без родительского попечения, а также защиты интересов граждан, которые вследствие психических заболеваний не могут в должной мере сами обеспечить защиту своих интересов, требуют дальнейшего совершенствования законодательства, закрепляющего правовой институт опеки и попечительства, что делает исследования в этой научной сфере актуальными. **Цель:** на основе признания межотраслевой природы правового института опеки и попечительства показать тесную взаимосвязь прав и обязанностей всех участников этой сферы правоотношений на предмет их соответствия положениям Конституции РФ. **Методологическая основа:** применяется традиционная совокупность диалектического, метафизического и системного методов исследования. **Результаты:** аргументирована авторская позиция о необходимости соотносить права и обязанности опекунов, попечителей, органов опеки и попечительства с правами самого подопечного как автономной личности, обладающей гражданской правоспособностью с тем, чтобы не нарушались положения Конституции РФ. Дается сравнительный анализ конвенционного понятия опеки несовершеннолетних с определениями опеки и попечительства в российском праве. **Выводы:** институт опеки и попечительства российского права находится на путях совершенствования, однако нуждается в дальнейшем развитии. Важнейшее направление такого развития заключается в том чтобы, во-первых, во всех случаях, где возможно, не позволять органам опеки и попечительства подменять собой семью как основную ячейку развития общества, во-вторых, права опекунов, попечителей, органов опеки и попечительства не должны заслонять интересы личности самого подопечного, которые во всех случаях должны быть приоритетными.

**Ключевые слова:** межотраслевой правовой институт, опека, попечительство, место жительства, личный закон, конвенционное право опеки, право доступа.

Т.А. Ermolaeva

## PRIVATE LAW ASPECTS OF GUARDIANSHIP AND TRUSTEESHIP RELATIONS REGULATION

**Background:** the need for constant state care for children without parental care, as well as protection of the interests of citizens who, due to mental illness, cannot adequately protect their interests, require further improvement of the legislation establishing the legal institution of guardianship and trusteeship, which makes research in this scientific field relevant. **Objective:** on the basis of recognition of the intersectoral nature of the legal Institute of guardianship and trusteeship to show the close relationship of rights and obligations of all participants in this sphere of legal relations for their compliance with the provisions of the Constitution. **Methodology:** the traditional set of dialectical, metaphysical and systemic research methods. **Results:** the author's point of view concerning the need to correlate the rights and obligations of guardians, trustees, guardianship and trusteeship with the rights of the ward as an autonomous person with civil legal capacity so that the provisions of the Constitution of the Russian Federation are not violated is argued. A comparative analysis of the conventional concept of guardianship of minors with definitions of guardianship

*and trusteeship in Russian law is given. Conclusions: the institution of guardianship and trusteeship of Russian law is on the way to improvement, however, it needs further development. The most important direction of such development is: first, in all cases, where possible, not to allow the guardianship and trusteeship bodies to replace the family as the main unit of development of society; secondly, the rights of guardians, trustees, guardianship and guardianship authorities should not overshadow the interests of the personality of the ward himself, which in all cases should be priority.*

**Key-words:** *intersectoral law Institute, guardianship, place of residence, personal law, convention guardianship right, right of access.*

Актуальность темы обусловлена, прежде всего, необходимостью защиты детей, оставшихся без родительского попечения, а также защитой интересов граждан, которые вследствие психических заболеваний не могут в должной мере сами их обеспечить. В последние годы принят ряд постановлений КС РФ по проверке конституционности норм, которые, по мнению обратившихся в суд граждан, необоснованно ущемляют их личность<sup>1</sup>. На страже интересов этих лиц стоит институт опеки и попечительства, который следует относить к межотраслевым правовым институтам.

Межотраслевым комплексным правовым институтом следует считать объединение на основе единого функционального назначения разно отраслевых норм, призванных с различных сторон регулировать определенную сферу общественной жизни. Необходимый признак такого объединения — наличие единого нормативного акта, свидетельствующего о таком объединении. Для межотраслевого правового института опеки и попечительства таким актом является Федеральный закон от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ («Об опеке и попечительстве» с изм. и доп.)<sup>2</sup>.

Институт опеки и попечительства включает в себя нормы гражданского, семейного, административного, гражданско-процессуального, международного частного права. На комплексный характер этого института, в каком бы отраслевом законодательном акте не содержались его правовые нормы, указывалось еще в советской цивилистической литературе [1, 226].

В современной цивилистике гражданско-правовые нормы об опеке и попечительстве (ст. 31–40) имеют основополагающий характер [2, 157–158]. Следует все же заметить, что в отношении несовершеннолетних детей такое основополагающее значение имеют также нормы семейного права (ст. 145–150).

Нормы международного частного права касаются регулирования отношений опеки и попечительства, осужденных иностранным элементом (ст. 1199 ГК РФ).

Как показывают статистические исследования, «на протяжении временного отрезка с 2007 по 2015 гг. наиболее распространенной формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей, выступает опека (попечительство) безвозмездного характера»<sup>3</sup>.

Опекуны и попечители не должны заменять собой личность подопечного. Подопечные, по какой бы причине они не были лишены или ограничены в дееспособности, не лишены гражданской правоспособности. В обязанность опекунов и попечителей вменяется забота о развитии (восстановлении) способности гражданина, дееспособность которого ограничена вследствие психического расстройства, или гражданина, признанного недееспособным, ввиду неспособности понимать значение своих действий или руководить ими. Их обязанности

<sup>1</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 июня 2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой» // Российская газета. 2010. 17 июня.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 17, ст. 1755; 2014. № 45, ст. 6143; № 52, ст. 7543.

<sup>3</sup> URL: <http://www.usynovite.ru/statistics/2015/6/> (дата обращения: 31.03.2019).

дополнены обязательством, при исполнении своих функций и невозможности установить и учесть мнение подопечного (включая и несовершеннолетних детей, ограниченных в дееспособности по возрасту), учитывать информацию о предпочтениях подопечного, полученную от его родителей или прежних опекунов, а также иных лиц, оказывавших ему услуги и добросовестно исполнявших свои обязанности<sup>4</sup>.

Следует обратить внимание на то, что право опеки употребляется несколько в ином значении в двух универсальных конвенциях, участницей которых в последнее десятилетие стала Россия. Конвенции о защите детей 1980 и 1996 гг.<sup>5</sup> употребляют термин «опека» в новом широком значении для целей возвращения похищенного ребенка.

В отличие от российского права, различающего родительское право, права опекунов и попечителей, конвенции под правом опеки понимают право всех лиц, законно представляющих интересы несовершеннолетнего ребенка, постоянно проживающих с ребенком, в том числе и родителей, заботиться о личности ребенка и его интересах. Это право включает такое основополагающее правомочие, как право определить место жительства ребенка. Именно в силу этого правомочия «опекун» вправе требовать возвращения ребенка в место его обычного проживания, определенного его «опекуном» [3, 121–122].

Важнейшие направления совершенствования института опеки и попечительства заключаются в том, чтобы не позволять данным органам подменять собой семью как основную ячейку развития общества; права опекунов, попечителей, органов опеки и попечительства не должны заслонять интересы личности самого подопечного, которые во всех случаях должны быть приоритетными.

#### Библиографический список

1. *Матвеев Г.К.* Советское семейное право: учебник. М.: Юридическая литература, 1978. 240 с.
2. Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. Т. 1. 958 с.
3. Проблемы коллизионного регулирования семейно-брачных отношений в праве Российской Федерации / науч. ред. С.Т. Максименко, О.Ю. Ситкова. М.: Проспект, 2019. 192 с.

#### References

1. *Matveev G.K.* Soviet Family Law: textbook. M. "Legal literature", 1978. 240 p.
2. Russian Civil Law: textbook: in 2 v. /under the editorship of E.A. Sukhanov. M.: Statut, 2011. T. 1. 958 p.
3. Problems of Conflict Regulation of Family and Marriage Relations in the Law of the Russian Federation / scient. editorship by S.T. Maksimenko, O.Y. Sitkova. M.: Prospect, 2019. 192 p.

<sup>4</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53, ч. I, ст. 7627.

<sup>5</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 51, ст. 7452; 2013. № 32, ст. 4297.

УДК 347.155

Ю.А. Зайцева

## БАНКРОТСТВО НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ГРАЖДАНИНА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

**Введение:** количество граждан, которые признаны банкротами с каждым годом увеличивается. Институт банкротства гражданина развивается, выявляются на практике проблемы правоприменения норм, регулирующие данный институт. Законодатель не устанавливает возраст гражданина, которого можно признать банкротом, определяет лишь признаки банкротства гражданина. **Цель:** проанализировать возможность банкротства несовершеннолетнего гражданина. **Методологическая основа:** анализ и синтез, индукция и дедукция, аргументация, обобщение. **Результат:** проведя исследование возможности банкротства несовершеннолетнего гражданина, следует отметить, что банкротство несовершеннолетнего гражданина допустимо в определенных случаях, в частности, когда гражданин признан полностью дееспособным до восемнадцати лет. **Вывод:** признания несовершеннолетнего гражданина полностью дееспособным может повлечь для такого гражданина серьезные последствия вплоть до признания его банкротом при наличии определенных признаков банкротства гражданина.

**Ключевые слова:** должник, кредитор, банкротство, арбитражный суд, несовершеннолетний гражданин, родители, попечитель.

Yu.A. Zaitseva

## BANKRUPTCY OF A MINOR CITIZEN: STATEMENT OF THE PROBLEM

**Background:** the number of citizens declared bankrupt increases every year. The institute of bankruptcy of a citizen is developing, problems of law enforcement governing this institution are identified in practice. The legislator does not establish the age of a citizen who can be declared bankrupt and defines only signs of bankruptcy of a citizen. **Objective:** to analyze the possibility of a minor citizen bankruptcy. **Methodology:** analysis and synthesis, induction and deduction, argumentation, generalization. **Results:** having conducted a study on the possibility of bankruptcy of a minor citizen, it should be noted that the bankruptcy of a minor citizen is permissible in certain cases, in particular, when a citizen is recognized as fully capable before eighteen years of age. **Conclusions:** recognition of a minor citizen as fully capable individual can lead to serious consequences for such a citizen, including recognition of his bankruptcy if there are certain signs of bankruptcy of a citizen.

**Key-words:** debtor, creditor, bankruptcy, arbitration court, minor citizen, parents, trustee.

Актуальность института банкротства гражданина в России не вызывает сомнений. Определяя гражданина-должника, в отношении которого может быть применен Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятель-

ности (банкротстве)» (в ред. от 27 декабря 2018 г.)<sup>1</sup> (далее — Закон о банкротстве), законодатель устанавливает лишь признаки банкротства гражданина, не упоминая о возрасте такого гражданина. Следовательно, можно сделать вывод, что гражданин-должник должен быть совершеннолетним. Однако при формировании единообразной практики применения Закона о банкротстве возник вопрос, а можно ли признать банкротом несовершеннолетнего гражданина?

В ст. 2 Закона о банкротстве должником признается гражданин, который не способен удовлетворить требования кредиторов и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение определенного срока. Исходя из данного понятия, можно сделать вывод, что законодатель не разграничивает совершеннолетних и несовершеннолетних граждан, которых можно признать банкротами.

Согласно данным Федерального ресурса — Единого федерального реестра сведений о банкротстве за январь–август 2018 г. гражданам, признанными банкротами, в среднем было 46 лет. Большинство, а это 81% от граждан-банкротов, чей возраст составил от 30 до 59 лет. Возрастная категория граждан банкротов до 30 лет — 6%. И гражданами-банкротами становится и старшее поколение от 60 лет их уже 13%<sup>2</sup>.

Совершеннолетним гражданин становится, когда достигнет возраста восемнадцати лет. Но также гражданин может быть полностью дееспособным до достижения совершеннолетия в случае признания его эмансипированным, либо когда гражданин заключил брак. Трудно не согласиться с мнением Л.М. Алферовой, что несовершеннолетние граждане в возрасте от 14 до 18 лет, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, могут быть признаны несостоятельными (банкротами) в соответствии с действующим законодательством о несостоятельности (банкротстве). [1; 2] Следовательно, применить главу X Закона о банкротства возможно. На практике данная мысль подтверждается. Например, как указано в определении Арбитражного суда Волгоградской области от 15 февраля 2016 г. у лиц, признанных полностью дееспособными до достижения совершеннолетия, возникает право на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании себя банкротом<sup>3</sup>.

Если же у несовершеннолетнего гражданина частичная дееспособность (от 14 до 18 лет), то как представляется, применение Закона о банкротстве нецелесообразно, т.к. в данном случае, несовершеннолетний гражданин самостоятельно несет имущественную ответственность только по сделкам совершенным им в соответствии с п. 1 и 2 ст. 26 ГК РФ. Анализируя сделки, которые может совершить несовершеннолетний гражданин без согласия родителей, усыновителей и попечителя, можно прийти к выводу, что сомнительным будет в последующем говорить о наличии признаков банкротства гражданина. Если несовершеннолетний гражданин будет совершать сделки, при заключении которых необходимо письменное согласие законных представителей, то сомнительно, что законные представители одобряют действия несовершеннолетнего гражданина, которые могут привести к его банкротству.

Представляет интерес и еще одна ситуация, когда несовершеннолетний гражданин является наследником. Как указано в п. 4 ст. 223.1 Закона о банкротстве права и обязанности в деле о банкротстве гражданина осуществляют наследники, принявшие наследство. В п. 48 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 г. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190; 2018. № 53, ч. I, ст. 8440.

<sup>2</sup> См.: Средний возраст граждан-банкротов за два года вырос на год до 46 лет. URL: <http://bankrot.fedresurs.ru/> (дата обращения: 30.04.2019).

<sup>3</sup> См.: Определение Арбитражного суда Волгоградской области от 15 февраля 2016 г. Дело А12-4504/2016. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 30.04.2019).

в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан»<sup>4</sup> дано разъяснение, что данные лица по смыслу Закона о банкротстве должниками не становятся, и они не отвечают своим имуществом, т.к. имущество наследников не составляет наследственное имущество и в конкурсную массу не включается.

Нередко на практике законные представители несовершеннолетнего наследника обращаются в арбитражный суд с заявлением о признании несовершеннолетнего банкротом. Суды в этом случае прекращают производство по делу со ссылкой на то, что наследники должниками не становятся и в законодательстве не предусмотрено банкротство несовершеннолетнего гражданина. Так, Арбитражный суд Волгоградской области 15 февраля 2016 г. отказал в принятии заявления о признании банкротом несовершеннолетнего. Не согласившись, мать 10-летней дочери подала апелляционную жалобу, которую оставили без удовлетворения<sup>5</sup>.

Но существует и противоположная практика. Так, решением Арбитражного суда Саратовской области от 4 мая 2016 г. банкротом признан 12-летний гражданин. Однако 15 декабря 2016 г. ходатайство финансового управляющего о прекращении производства по делу было удовлетворено. В определении Арбитражного суда Саратовской области от 15 декабря 2016 г. указано, что «действующее законодательство не предусматривает оснований для банкротства несовершеннолетнего лица в силу отсутствия у него гражданской дееспособности»<sup>6</sup>. Надеемся, что такая судебная практика будет единична, и все-таки, арбитражные суды не будут признавать наследников несовершеннолетних граждан банкротами.

Таким образом, законодателем не установлен запрет для признания банкротом несовершеннолетнего гражданина, можно сделать вывод, что в определенных случаях применение Закона о банкротстве будет возможно.

#### Библиографический список

1. Алферова Л.М. Институт несостоятельности (банкротства) граждан в системе гражданского права // Черные дыры в российском законодательстве. 2012. № 6. С. 63–66.
2. Алферова Л.М. Конкурсная правосубъектность должников — физических лиц: особенности реализации отдельными категориями граждан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 33 с.

#### References

1. *Alferova L.M.* Institute of Insolvency (Bankruptcy) of Citizens in the Civil Law System // Black Holes in Russian legislation. 2012. № 6. P. 63–66.
2. *Alferova L.M.* Competitive Legal Personality of Debtors-Individuals: Peculiarities of Realization of Certain Categories of Citizens: extended abstract of diss. of cand. of law. M., 2017. 33 p.

<sup>4</sup> См.: Российская газета. 2015. № 235.

<sup>5</sup> См.: Определение Арбитражного суда Волгоградской области от 15 февраля 2016 г. Дело А12-4504/2016. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 30.04.2019).

<sup>6</sup> См.: Решение Арбитражного суда Саратовской области от 4 мая 2016 г. Дело № А57-30184/2015. URL: <http://kad.arbitr.ru/> (дата обращения: 30.04.2019).



УДК 347.736

Н.Ю. Кавелина

## ЗАДОЛЖЕННОСТЬ НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОГО ДОЛЖНИКА ПО ПРОФСОЮЗНЫМ ВЗНОСАМ

**Введение:** социальный характер деятельности профсоюзов порождает дискуссию о необходимости придания им особого статуса в процедурах банкротства. **Цель:** исследовать характер требований профсоюзов в процедурах банкротства. **Методологическая основа:** анализ законодательства и арбитражно-судебной практики. **Результаты:** определены некоторые виды требований профсоюзов, их характер и особенности. **Вывод:** для удовлетворения требований профсоюзов судебной практикой сформирован привилегированный подход.

**Ключевые слова:** банкротство, задолженность по членским профсоюзным взносам, реестр требований кредиторов, кредиторы второй очереди.

N.Yu. Kavelina

## INSOLVENT DEBTOR CONTRIBUTIONS ARREARS TO THE UNION

**Background:** the social nature of the activities of trade unions gives rise to a discussion about the need to give them a special status in bankruptcy proceedings. **Objective:** to investigate the nature of trade union claims in bankruptcy proceedings. **Methodology:** analysis of legislation and arbitration and judicial practice. **Results:** certain types of demands of trade unions, their character and features were determined. **Conclusion:** to meet the requirements of trade unions with the judicial practice the privileged approach is established.

**Key-words:** bankruptcy, arrears in membership trade union contributions, register of creditors' claims, second-priority creditors.

Актуальность исследования нюансов удовлетворения требований профсоюзов в процедурах банкротства объясняется многогранностью судебной практики и формированием новых подходов, а также и социальным характером деятельности профсоюзов.

Профсоюзные организации могут иметь по отношению к должнику права требования в отношении: 1) членских профсоюзных взносов (ст. 377 Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ)<sup>1</sup>, п. 3 ст. 28 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (в ред. от 3 июля 2016 г.) (далее — Закон № 10-ФЗ)<sup>2</sup>, а также в соответствии с коллективным договором, заключенным между профсоюзной организацией); 2) средств на проведение социально-культурной и иной работы в организации (п. 2 ст. 28 Закона № 10-ФЗ); 3) единовременного поощрения председателю первичной профсоюзной организации в связи с выходом на пенсию.

© Кавелина Наталья Юрьевна, 2019

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: kavelina\_n@mail.ru

© Kavelina Natalya Yurievna, 2019

Candidate of law, Associate professor, Civil law department (Saratov State Law Academy)

<sup>1</sup> См.: Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 1 апреля 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 3.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 148.

Так, например, решением Арбитражного суда Республики Мордовия от 24 сентября 2015 г. по делу № А39-2278/2015, оставленным без изменения апелляционной инстанцией<sup>3</sup>, с работодателя взыскана задолженность в виде членских профсоюзных взносов; целевых средств на социально-культурные и другие мероприятия профорганизации в рамках уставной деятельности (0,5% фонда оплаты труда); по выплате единовременного поощрения председателю первичной профсоюзной организации в связи с выходом на пенсию. Основанием для выводов суда послужило наличие коллективного договора, согласно которому работодатель:

осуществляет с письменного согласия членов профсоюза удержание членских взносов и безналичное перечисление их через бухгалтерию на счет профсоюза одновременно с выплатой заработной платы;

отчисляет денежные средства профсоюзу, в размере 0,5% от фонда оплаты труда, для проведения мер по социальной защите работников и членов их семей, осуществления культурно-массовой и физкультурно-оздоровительной работы. Указанные средства используются по сметам, утвержденным представителями Сторон коллективного договора;

предоставляет за счет собственных средств выборным и штатным работникам профкома профсоюза социальные гарантии, предусмотренные договором, в том числе осуществляет выплату единовременного поощрения за добросовестный труд при увольнении работников из Общества, выборных и штатных работников профкома профсоюза в связи с уходом на пенсию впервые независимо от возраста.

Как видим, все вышеуказанные права профсоюзной организации а) тесно связаны с трудовыми правами работников<sup>4</sup>; б) носят характер социальных гарантий, в) позволяют рассматривать профсоюзы в деле о банкротстве в качестве кредиторов, обладающих правами требования по обязательствам (ст. 2. Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. от 23 апреля 2018 г.) (далее — Закон № 127-ФЗ<sup>5</sup>)). В то же время, удержанные профсоюзные взносы уже не являются заработной платой работника или задолженностью работника как члена профсоюза, и обязанность должника по ее уплате имеется не перед работниками, а перед профсоюзной организацией (п. 2 ст. 123.4 ГК РФ<sup>6</sup>). А задолженность по выплате единовременного поощрения председателю первичной профсоюзной организации в связи с выходом на пенсию, является задолженностью должника перед работником.

В зависимости от периода образования задолженности можно выделить требования, образовавшиеся: 1) до даты принятия заявления о признании должника банкротом (подлежат включению в реестр); 2) после такой даты (имеет режим текущих платежей).

В силу п. 41.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон о несостоятельности (банкротстве)» (в ред. от 20 декабря 2016 г.)<sup>7</sup> в процедурах банкротства, введенных после 11 июля 2014 г., применяется следующее правило: удерживаемые должником при выплате текущей

<sup>3</sup> URL: <http://www.pravosudie.biz/1884937> (дата обращения: 20.05.2019).

<sup>4</sup> Очевидно, что правоотношения между должником и профсоюзной организацией не являются трудовыми.

<sup>5</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190.

<sup>6</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 23 мая 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

<sup>7</sup> См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г. № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 296-ФЗ „О внесении изменений в Федеральный закон о несостоятельности (банкротстве)» (в ред. от 20 декабря 2016 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 9.

заработной платы суммы членских профсоюзных взносов уплачиваются им в режиме второй очереди текущих платежей. А требование об уплате должником таких сумм, удержанных им до возбуждения дела о банкротстве, относится к реестровым требованиям второй очереди и предъявляется профсоюзной организацией в деле о банкротстве.

Так, по делу № А60-42594/2015 требование профсоюза по удержанным должником, но не перечисленным до даты принятия заявления о признании должника банкротом профсоюзным взносам, включено в реестр требований кредиторов по правилам п. 41.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 23 июля 2009 г. № 60, во вторую очередь (Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда № 17АП-7613/2016-ГК от 26 июля 2016 г.)<sup>8</sup>.

В процедурах банкротства, введенных до 11.07.2014, наиболее обоснованным представляется отнесение требования профсоюза по удержанным должником, но не перечисленным до даты принятия заявления о признании должника банкротом профсоюзным взносам, к третьей (по Закону № 127-ФЗ) пятой (по Закону № 6-ФЗ) очереди.

Так, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа по делу № А03-4592/2006-Б, руководствуясь п. 4 ст. 134 Закона № 127-ФЗ, п. 2 ст. 117 ГК РФ отметил, что требования профсоюза по перечислению удержанных, но не уплаченных взносов подлежат включению в третью очередь реестра требований поскольку именно в третью очередь производятся расчеты с другими кредиторами (за исключением работников должника, лиц, имевших право на вознаграждение по авторским договорам, и граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью) (постановление от 19 февраля 2007 г. № Ф04-167/2007 (31100-А03-24)). При этом суд отклонил ссылку заявителя на п. 4 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 декабря 2004 г. № 87<sup>9</sup>, т.к. он определяет порядок перечисления должником удерживаемых из заработной платы профсоюзных взносов, а не задолженности работодателя на сумму удержанных, но не перечисленных профсоюзных взносов, указал: «В случаях, когда должник, удержав необходимые суммы из заработной платы работников, не исполнил своей обязанности по их перечислению профсоюзной организации требования профсоюза удовлетворяются в третью очередь»<sup>10</sup>. Аналогичной точки зрения придерживается и Восьмой арбитражный апелляционный суд, который в постановлении от 24 июля 2008 г. по делу № А46-19316/2006 указал, задолженность в виде составляющих не перечисленные профсоюзу работников профсоюзные взносы «не является денежным обязательством должника по заработной плате перед работниками... В отношении же тех требований, которые подлежат включению в реестр, преимущественное право профсоюзной организации перед кредиторами третьей очереди ничем не оправдано и законом не предусмотрено»<sup>11</sup>.

В практике применения Федерального закона от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. от 21 марта 2002 г.) (далее — За-

<sup>8</sup> URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/88d4aea7-585d-43a2-925a-459257fa5fff/96db64bb-91db-4979-8de8-579c85e29c94/A60-42594-2015\\_20160726\\_Reshenija\\_i\\_postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/88d4aea7-585d-43a2-925a-459257fa5fff/96db64bb-91db-4979-8de8-579c85e29c94/A60-42594-2015_20160726_Reshenija_i_postanovlenija.pdf) (дата обращения: 20.05.2019).

<sup>9</sup> См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 декабря 2004 г. № 87 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении арбитражными судами дел, связанных с перечислением работодателями профсоюзным организациям сумм членских профсоюзных взносов и заработной платы работников» (в ред. от 1 июля 2014 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2005. № 3.

<sup>10</sup> URL: <https://www.lawmix.ru/zapad-sib/34488> (дата обращения: 20.05.2019).

<sup>11</sup> URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/caf59427-6946-4a74-bc6a-c0610d1256fe/cca237fa-076d-4041-880c-c1133ae26ebe/A46-19316-2006\\_20080724\\_Postanovlenie\\_apelljacionnoj\\_instancii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/caf59427-6946-4a74-bc6a-c0610d1256fe/cca237fa-076d-4041-880c-c1133ae26ebe/A46-19316-2006_20080724_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf) (дата обращения: 20.05.2019).

кона № 6-ФЗ)<sup>12</sup> отмечался аналогичный подход. Так, Арбитражный суд Липецкой области (Определение от 20 февраля 2002 г. по делу № А36-264-Б/1-01)<sup>13</sup> признал обоснованным отнесение требования профсоюза по удержанным, но не уплаченным взносам, в пятую очередь, поскольку на момент возбуждения производства должник: 1) задолженности по заработной плате не имел; 2) произвел удержание профсоюзных взносов из заработной платы работников, но не перечислил их на счет профсоюза; 3) удержанные профсоюзные взносы уже не являются заработной платой работника или задолженностью работника как члена профсоюза, 4) законом не предусмотрено расширительное толкование ни ст. 106, ни ст. 108 Закона № 6-ФЗ, потому задолженность перед профсоюзной организацией не может относиться во вторую очередь.

Таким образом, в настоящее время для удовлетворения требований профсоюзов по удержанным, но не уплаченным взносам судебной практикой сформирован привилегированный подход перед иными кредиторами третьей очереди.

УДК 347.1

Г.В. Колодуб

## ПРОБЛЕМЫ ОБРЕМЕНЕНИЯ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ ПО ЗАВЕЩАТЕЛЬНОМУ ОТКАЗУ

**Введение:** институт наследственного права уходит своими корнями в римское частное право, в котором были заложены концептуальные начала рассматриваемой в настоящей статье правовой конструкции — завещательного отказа. Римское учение закрепило квалификацию завещательного отказа как сингулярное правопреемство, что в последующем было подвергнуто рецепции многими странами мира, в том числе и нашим государством. **Цель:** проанализировать практику применения нормативных положений, применительно к правовой процедуре завещательного отказа, для выявления комплекса проблем, связанных с предоставлением права пользования жилым помещением, порядком и способами осуществления защиты прав отказополучателя, пределах обременения имущества при установлении завещательного отказа. **Методологическая основа:** автором использовались различные общенаучные (анализ, синтез и др.) и специально-юридические методы. **Результаты:** практико-ориентационная аналитическая оценка современного состояния нормативного правового регулирования института наследственного отказа, полезная для области российской цивилистики. **Выводы:** завещательный отказ — институт наследственного права, требующий более детальной разработки и нормативного регулирования, от качества которого будет зависеть условия жизни большого количества участников гражданского оборота как самих наследников, так и отказополучателей.

**Ключевые слова:** гражданское право, механизм осуществления гражданских прав, защита гражданских прав, обременение, наследственное право, жилище.

<sup>12</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 2, ст. 222.

<sup>13</sup> См.: Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс». Аналогичная позиция приведена в постановлении кассационной инстанции ФАС Поволжского округа по делу № А12-7865/01\_С48 от 17 июня 2004 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

© Колодуб Григорий Вячеславович, 2019

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: kolodub-ssla@yandex.ru

© Kolodub Grigori Vyacheslavovich, 2019

Candidate of law, Associate professor, Civil law department (Saratov State Law Academy)

G.V. Kolodub

PROBLEMS OF ENCUMBRANCE OF LIVING PREMISES  
BY TESTAMENTARY RENUNCIATION

**Background:** the institute of inheritance law is deeply rooted in private Roman law, which laid the conceptual foundations of the legal construction considered in this article - testamentary renunciation. The Roman doctrine fixed the qualification of testamentary denial as a singular succession, which later was subsequently subjected to reception by many countries of the world, including our state. **Objective:** to analyze the practice of applying regulations in relation to the legal procedure of testamentary refusal to identify a set of problems related to the right to use the living premises, procedure and methods for protecting the rights of the legatee, the limits of encumbrance of the property when establishing a testamentary refusal. **Methodology:** various general scientific (analysis, synthesis, etc.) and special legal methods. **Results:** a practice-oriented analytical assessment of the current state of the normative legal regulation of the institution of testamentary refusal, useful for the field of Russian civil law. **Conclusions:** testamentary denial - an institution of inheritance law, requiring a more detailed development and regulatory regulation, the quality of which will determine the living conditions of a large number of participants in the civil turnover of both the heirs themselves and the beneficiaries.

**Key-words:** civil law, mechanism for exercising civil rights, protection of civil rights, encumbrance, inheritance law, housing.

Применительно к области законодательства Российской Федерации завещательный отказ прочно занял свое место в цивилистическом законе. В результате введения с 1 марта 2002 г. в действие ч. 3 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) одним из возможных распоряжений завещателя на случай смерти в соответствии с принципом свободы завещания ст. 1119 ГК РФ является завещательный отказ.

Принципиальную важность при рассмотрении тематики завещательного отказа в контексте обременения жилых помещений, приобретают определенные практико-ориентированные причины, а именно:

- императивность обременения имущества при завещательном отказе;
- способность субъективных гражданских прав отказополучателя переходить к другим лицам, в рамках процедур наследования;
- необходимость осуществления государственной регистрации соответствующего права отказополучателя или обременения права наследника;
- соблюдение режима возмездности или безвозмездности пользования жилыми помещениями, обремененными завещательным отказом;
- недостаточный уровень правового регулирования критериев недостойности отказополучателя в рамках процесса реализации права пользования жилым помещением по легату — завещательному отказу.

Проблема обременения жилых помещений на основании завещательного отказа, так или иначе, нашла свое отражение в работах таких ученых-правоведов, как С.Ю. Макарова, О.Ю. Шилохвост, И.А. Емелькина, О.В. Бумажникова, И.С. Вишневской, И.С. Селивановой, Е.А. Гречушкиной, И.С. Тарарышкиной, О.Н. Бобровской и иных.

Учитывая законодательные положения и сложившиеся научные представления, можно утверждать, что завещательный отказ — это завещательное распоряжение, указанное в завещании, на основании которого отказополучатель приобретает право требования к наследникам части наследственного имущества, обремененного соответствующим отказом в пределах пресекающего трехлетнего срока со дня открытия наследства, исчисляемого с момента смерти завещателя.

Предоставление права пользования жилым помещением на основании завещательного отказа неразрывно связано с завещанием. Именно завещатель устанавливает субъективный состав, предмет, временные рамки действия данной конструкции. При этом следует отметить, что законодатель сделал попытку защитить права и законные интересы наследников, указав на личный характер легата [1, с. 17]. Для того чтобы право легатария было реализовано, необходимо его волеизъявление, однако гражданским законодательством не предусматриваются конкретные виды этого волеизъявления.

Представляется, что немало споров возникает еще на этапе оформления отказополучателем своих прав в рамках легата. Прежде всего, это связано с личной заинтересованностью легатария — его волеизъявлением, выраженным как в письменной форме, так и путем совершения иных конклюдентных действий. Так, важно обозначить наличие спора среди ученых-цивилистов о том, что следует подвергать государственной регистрации: право отказополучателя или обременение права собственности наследника? Мы склоняемся ко второму варианту, считаем, что здесь безусловно, речь идет об обременении недвижимого имущества правами третьих лиц. Считаем возможным поддержать точку зрения о необходимости регистрации личных сервитутов.

По смыслу п. 2 ст. 1137 ГК РФ предметом завещательного отказа может являться предоставление права пользования жилым помещением. Пределы обременения прав наследника на недвижимое имущество неразрывно связано с концепцией возмездности или безвозмездности пользования этим помещением. При этом безвозмездность вытекает исключительно из соглашения между собственником и гражданином, что может пойти вразрез с волей завещателя, который пожелал наделить легатария правом пользования указанной жилой площадью без ограничений по времени и на безвозмездной основе. Данное разногласие является существенной законодательной проблемой.

Важным остается вопрос о вселении отказополучателя в том случае, если на момент предъявления указанного требования в спорном имуществе проживают члены семьи наследодателя и помещение небольшое по размеру.

Следующая практическая проблема связана с ответом на вопрос, могут ли члены семьи отказополучателя проживать в жилом помещении, правом проживания, в котором обладает легатарий? Предполагаем, что такое право в силу п. 2 ст. 20 ГК РФ и ст. 54 СК РФ имеют несовершеннолетние дети отказополучателя, не достигшие и достигшие возраста 14 лет до совершеннолетия (18 лет), а также родители, усыновители, опекуны отказополучателя, если последним является несовершеннолетний ребенок, поскольку обратное будет нарушать его право жить и воспитываться в семье. На других членов семьи такое право не должно распространяться, поскольку их место жительства не обязательно совпадает с местом жительства отказополучателя. Тем не менее данный вопрос может быть урегулирован только посредством поправки в ГК РФ, предполагающей возможность проживания этих граждан, в случае прямого указания на то в завещании или если это предусмотрено законодательством.

Еще одна проблема связана с лишением отказополучателя права пользования жилым помещением на основании легата в связи с недостойным поведением. В настоящее время определяющими критериями, позволяющими лишить отказополучателя права на легат, становятся нормы ч. 2 ст. 35 ЖК РФ. Данные критерии носят размытый, неоднозначный характер, требующий более детальной, однозначной регламентации.

По итогу краткого описания основных проблем применения института завещательного отказа, следует отметить, что легат исторически впитал в себя лучшие традиции римского частного права — концепцию о сингулярном правопреемстве, позволяющем не наследнику, заручившись поддержкой завещателя,

воспользоваться правом пользования жилым помещением как на определенный, так и неопределенный срок через наследников завещателя. В настоящее время социальная направленность легата способна благоприятно влиять на возможность незащищенным слоям населения пользоваться правом проживания в жилом помещении, а также защитить имущественные права наследников завещателя. Однако имеющиеся пробелы правового регулирования требуют активной работы по поиску вариантов улучшения соответствующих норм отечественного законодательства.

#### Библиографический список

1. Вавилин Е.В., Гурьева Е.В. Новый порядок наследования и дарения. М.: ЮРКНИГА, 2006. 112 с.

#### References

1. Vavilin E.V., Gurieva E.V. New Order of Succession and Donation. M.: YURKNIGA, 2006. 112 p.

УДК 347.73

А.В. Красикова

## КРИПТОВАЛЮТА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

**Введение:** автор статьи обосновывает актуальность темы, ссылаясь на эволюцию современного общества и необходимость развития правовых основ различных цифровых активов, в том числе и криптовалюты. **Цель:** обосновать необходимость правового регулирования криптовалюты в России. **Методологическая основа:** в статье сделан акцент на аксиологический (ценностный) метод понимания социально-гуманитарных явлений, который комбинировался с набором базовых общенаучных методов, таких как анализ и синтез. **Результаты:** осуществленный анализ позволил дать краткую характеристику денег как объектов гражданских прав, черты криптовалюты и ее отличия от электронных денежных средств. Акцент сделан на проблеме — отсутствии правового регулирования криптовалюты. **Выводы:** дальнейшее развитие теоретических представлений о цифровых финансовых активах и использовании теоретических разработок на практике, совершенствование правовых основ будет способствовать решению проблем правового регулирования и искоренению недостатков цифровых финансовых активов.

**Ключевые слова:** криптовалюта, токены, цифровые права, цифровые финансовые активы, электронная цифровая подпись, электронные денежные средства, электронные сделки.

A. V. Krasikova

## CRYPTOCURRENCY: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

**Background:** the author substantiates the relevance of the topic, referring to the evolution of modern society and the need to develop the legal foundations of various digital assets,

© Красикова Анна Валерьевна, 2019  
Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права (саратовская государственная юридическая академия)

© Krasikova Anna Valeryevna, 2019  
Candidate of law, Associate professor, Civil law department (Saratov State Law Academy)

*including cryptocurrency. Objective: to justify the need for legal regulation of cryptocurrency in Russia. Methodology: the author focuses on the axiological (value) method of understanding social and humanitarian phenomena combined with a set of basic General scientific methods, such as analysis and synthesis. Results: the analysis made it possible to give a brief description of money as objects of civil rights, the features of cryptocurrency and its differences from electronic money. The emphasis is on the problem—the lack of legal regulation of cryptocurrency. Conclusions: the further development of theoretical ideas about digital financial assets and the use of theoretical developments in practice, the improvement of the legal framework will contribute to solving the problems of legal regulation and eliminate the shortcomings of digital financial assets.*

**Key-words:** *cryptocurrency, tokens, digital rights, digital financial assets, electronic digital signature, electronic cash, electronic transactions.*

Актуальность темы статьи обусловлена необходимостью правового регулирования криптовалюты в России, поскольку с развитием информационных и цифровых технологий получают распространение такие понятия как «электронные денежные средства», «электронный кошелек», «цифровые финансовые активы», «криптовалюта». В статье 128 ГК РФ перечислены объекты гражданских прав, к ним относятся: вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в т.ч. безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. Можно ли криптовалюту в данном случае относить к объектам гражданских прав?

Деньги — особый вид универсального товара, используемого в качестве всеобщего эквивалента, посредством которого выражается стоимость всех других товаров. Деньги представляют собой товар, выполняющий функции средства обмена, платежа, измерения стоимости, накопления богатства, образно говоря, «товар всех товаров» [1, с. 120].

В данном случае речь идет о денежных знаках (купюрах) и монетах, т.е. о наличных деньгах. В Российской Федерации в соответствии с ч. 1 ст. 75 Конституции РФ<sup>1</sup> наличные деньги выпускаются (эмитируются) только Центральным банком (Банком России) в виде бумажных банкнот (банковских билетов) и металлической монеты Банка России. Денежной единицей в Российской Федерации является рубль.

Рубль является единственным законным средством наличного платежа на территории Российской Федерации, и потому выражающие его платежеспособные банкноты и монеты обязательны к приему во все виды платежей по их нарицательной стоимости. Иначе говоря, в этом своем качестве наличные деньги способны погашать любой денежный долг [2, с. 256].

Криптовалюта имеет следующие отличительные признаки:

- 1) держателю принадлежит секретный цифровой ключ, позволяющий идентифицировать его и удостоверить операции с данными активами;
- 2) возможность замены цифровыми финансовыми активами бумажных денег с целью борьбы с инфляцией [3, с. 731];
- 3) бессрочность хранения информации о транзакциях;

<sup>1</sup> См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 31, ст. 4398.



4) анонимность данных о транзакциях [4, с. 134]. Принято считать, что использование криптовалюты гарантирует абсолютную анонимность отправителя средств и получателя, благодаря возможности создания псевдонима и виртуальных кошельков. С одной стороны, анонимность дает некую гарантию пользователю, что его деньги не будут украдены, факты сделки не будут разглашены третьим лицам. С другой стороны, необходимо подчеркнуть, что на данном рынке имеют место различные атаки со взломом виртуальных счетов, с которых было произведено большое количество транзакций. Более того, анонимность позволяет проводить платежи преступным лицам и вести противоправную деятельность. Однако в связи с участвовавшими случаями действий криминального характера, экспертный совет при комитете по финансам Госдумы намерен взять под контроль конвертацию криптовалюты в фиатные деньги: «...выход из криптовалют в фиатные деньги должен контролироваться — это должен видеть Росфинмониторинг. Если происходит обмен криптовалюты на фиатные деньги, должна быть идентификация соответствующих лиц и дальнейший контроль за действиями таких лиц»<sup>2</sup>;

5) нет возможности централизованного управления. Криптовалюта не имеет единого органа управления, не является подконтрольной ни одному государству. Эмиссия криптовалюты происходит путем майнинга, что в свою очередь, считается открытой системой, т.е. доступна для каждого пользователя.

6) бесконтрольность выпуска активов;

7) невозможность отмены совершенной операции;

8) высокая нестабильность курса, непредсказуемость и низкая прогнозируемость модели поведения на рынке;

9) возможность злоупотребления анонимностью платежей в корыстных или преступных целях;

10) отсутствие правового регулирования;

11) отсутствие обеспеченности валюты.

Электронные же денежные средства следующими признаками отличаются от криптовалюты тем, что:

1) они представляют собой безналичные денежные средства;

2) это законное средство платежа, выраженное в национальной валюте;

3) электронные денежные средства, их статус, правила обращения урегулированы на законодательном уровне<sup>3</sup>;

4) данная валюта эмитирована Центральным Банком РФ [5, с. 241].

Важным экономическим отличием является то обстоятельство, что электронные денежные средства обладают относительной устойчивостью как национальная валюта, а «криптовалюта» чрезмерно нестабильна и не имеет правового регулирования в настоящий момент. Схожим же является порядок осуществления транзакций посредством информационно-коммуникационных технологий.

Таким образом, сравнительный анализ электронных денежных средств и криптовалюты показал, что более надежным средством платежа является электронные денежные средства, имеющие ряд преимуществ перед цифровыми активами.

Основная проблема связанная со статусом криптовалюты — отсутствие правового регулирования. Для решения данной проблемы при Государственной Думе РФ была создана рабочая группа по вопросам криптовалюты, главная цель которой заключается в обозначении позиции власти и определении характера

<sup>2</sup> См.: Информационное сообщение Росфинмониторинга «Об использовании криптовалют». URL: <http://www.fedsfm.ru/news/957> (дата обращения: 19.05.2019).

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (в ред. от 27 июня 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 27, ст. 3872; 2018. № 27, ст. 3952.

правового регулирования криптовалюты в России. 25 января 2018 г. Министерством Финансов РФ опубликован проект федерального закона «О цифровых финансовых активах», согласно которому криптовалюта является цифровым финансовым активом, а майнинг криптовалют приравнивается к предпринимательской деятельности [4, с. 136].

Данный законопроект не регулирует оборот криптовалют, но обозначает основные понятия и устанавливает порядок совершения сделок с цифровой валютой. По данному закону владельцы цифровых финансовых активов (далее ЦФА) будут вправе обменивать их на другие виды ЦФА, валюты и имущество<sup>4</sup>. Министерство Финансов РФ не препятствует использованию криптовалют, а лишь исключает возможность их применения как расчетно-платежного средства, рассматривает только как цифровой финансовый актив, который можно приобрести и обменять на другое имущество или рубли.

Таким образом, дальнейшее развитие теоретических представлений о цифровых финансовых активах и использование теоретических разработок на практике, совершенствование правовых основ будет способствовать решению проблем правового регулирования и искоренению недостатков цифровых финансовых активов.

#### Библиографический список

1. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. М.: ИНФРА-М, 2011. 479 с.
2. Хабибуллина Р.Ф. Деньги как объект гражданских прав // Научный альманах. 2018. № 4–1 (42). С. 256–258.
3. Дронова М.А. Основы правового регулирования криптовалюты // Аллея науки. 2018. Т. 4. № 6 (22). С. 731–736.
4. Валейшо А.Е., Пашнина М.С., Мызникова Т.Н. Правовое регулирование криптовалют в Российской Федерации в зарубежных странах // Современная экономика и общество глазами молодых исследователей: сборник статей участников Международной научно-практической конференции V Уральского вернисажа науки и бизнеса: в 3 т. / под общ. ред. Е.П. Велихова. 2018. С. 133–137.
5. Эрендженев Д.А., Переверзева Е.В. К вопросу о правовом регулировании понятия электронных денежных средств в Российской Федерации // в сборнике: Современная научная мысль: материалы III Международной научно-практической конференции / гл. ред. М.П. Нечаев. Чебоксары, 2017. С. 241–245.

#### References

1. Raizberg B.A., Lozovskiy L.S., Starodubtseva E.B. Modern Economic Dictionary. M.: INFRA-M, 2011. 479 p.
2. Khabibullina R.F. Money as an Object of Civil Rights // Scientific almanac. 2018. № 4–1 (42). P. 256–258.
3. Dronova M.A. Fundamentals of Legal Regulation of Cryptocurrency // Alley of science. 2018. Vol. 4. № 6 (22). P. 731–736.
4. Valeisho A.E., Pashmina S.M., Myznikova T.N. Legal Regulation of Cryptocurrencies in the Russian Federation in Foreign Countries // Modern Economy and Society through the Eyes of Young Researchers: Collection of articles of participants of the International scientific-practical conference of V Ural Vernissage of science and business. In 3 volumes. Under the General editorship of E.P. Velikhov. 2018. P. 133–137.
5. Erendzhenov D.A., Pereverzeva E.V. To the Question of the Legal Regulation of the Concept of Electronic Money in the Russian Federation // Collection of articles: Modern science proceedings of the III International scientific-practical conference. Editor-in-chief M.P. Nechaev. Cheboksary, 2017. P. 241–245.

<sup>4</sup> См.: Проект федерального закона «О цифровых финансовых активах». 2018. URL: [https://www.minfin.ru/ru/document/?id\\_4=121810](https://www.minfin.ru/ru/document/?id_4=121810) (дата обращения: 19.05.2018).

УДК 347.457

Е.А. Мичурина

## К ВОПРОСУ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ЗАЛОГА И ПРОБЛЕМ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ В КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

**Введение:** ненадлежащее исполнение кредитных обязательств является одной из острых проблем российской правоприменительной практики. Залог выступает одним из надежных способов обеспечения исполнения кредитных обязательств, поскольку его стоимостное выражение способно удовлетворить требования кредитора в случае нарушения должником обязательств. **Цель:** выяснение правовой природы залоговых отношений, выявление особенностей залоговых операций при обеспечении кредитных обязательств, выяснение и поиск методов разрешения возникающих при применении залога правовых проблем. **Методологическая основа:** был проведен анализ правовой природы залоговых обязательств в российском праве, использован формально-юридический подход при определении сущностных характеристик залога, метод правового моделирования применялся для выработки решений по выявленным проблемам применения залога. **Результаты:** выявлены особенности залоговых операций при обеспечении кредитных обязательств, возникающие в связи с этими особенностями правовые коллизии. **Выводы:** залог выступает как способ наиболее эффективного, за счет реализации быстроликвидного имущества, обеспечения исполнения кредитных обязательств. Подавляющее большинство заемщиков располагает собственностью, которую возможно сделать предметом залога. Однако в законодательстве закреплены нормы о залоге в целом, без дифференциации по основному обязательству, что приводит к ряду правовых коллизий. Их разрешение возможно при выработке единообразных подходов в нормотворчестве и правоприменительной практике к залогу как способу обеспечения исполнения кредитных обязательств.

**Ключевые слова:** залог, предмет залога, залог товаров в обороте, кредитные обязательства, возврат кредитов, обеспечение исполнения обязательств.

Е.А. Michurina

## ON THE LEGAL NATURE OF PLEDGE AND PROBLEMS OF ITS APPLICATION IN CREDIT OBLIGATIONS

**Background:** improper fulfillment of credit obligations is one of the acute problems of the Russian law enforcement practice. The pledge is one of the reliable ways to ensure the fulfillment of credit obligations, since its value expression is able to satisfy the creditor's claims in case of breach of obligations by the debtor. **Objective:** elucidation of the legal nature of mortgage relations, identification of particularities of collateral transactions in securing credit obligations, clarification and search for methods of resolving legal problems arising from the application of collateral legal problems. **Methodology:** the analysis of the legal nature of pledge obligations in the Russian law, the formal legal approach was used in determining the essential characteristics of the pledge, the method of legal modeling was used to develop solutions to the identified problems of pledge application. **Results:** the features of collateral operations while securing credit obligations arising in connection with these features legal collisions are revealed. **Conclusions:** the pledge acts as the most effective way, by means of the quick liquid assets sale, ensuring the fulfillment of credit

*obligations. The vast majority of borrowers have property, which can be turned into pledged property. However, the legislation enshrines the norms on the pledge as a whole, without differentiation according to the main obligation, which leads to a number of legal conflicts. Their resolution is possible in the development of uniform approaches in lawmaking and law enforcement practice to collateral as a way to ensure the fulfillment of credit obligations.*

**Key-words:** *pledge, subject of pledge, pledge of goods in circulation, credit obligations, repayment of credits, security of performance of obligations.*

Одной из острых проблем современного общества является закредитованность российских граждан и, как следствие, невозврат кредитов, который носит массовый характер. Так, по состоянию на март 2019 г. сумма невозвращенных кредитов достигла 1 019 070 руб.<sup>1</sup> В настоящее время в отношениях кредитора и заемщика существует достаточно проработанный механизм принудительного возврата заемных средств и процентов на них, однако, все чаще профессиональные участники рынка кредитования прибегают к применению мер обеспечения возврата кредитов непосредственно при заключении договора.

Современные правовая доктрина и правоприменительная практика среди всех обеспечительных механизмов выделяют залог и залоговые операции, считая их важнейшим способом обеспечения исполнения кредитных обязательств. В юридической литературе проблемам правового регулирования залоговых операций и разработке эффективного механизма реализации залога уделялось внимание в работах А.А. Вишневого, Е.В. Басина, Б.М. Гонгалло, Д.А. Медведева, Б. Дашцэрэнгийн и др.

Залог определяется кредиторами как один из самых надежных способов обеспечения исполнения обязательств по кредиту, что объясняется защитой интересов банковских организаций вне связи с возможными изменениями финансового состояния должника. В правовой литературе достаточное количество исследований посвящено анализу правовой природы залоговых отношений. Так, существует точка зрения, в соответствии с которой залог — нетипичное обязательственное правоотношение, которое сочетает в себе признаки как обязательственного, так и вещного [1, с. 38]. Объектом залоговых сделок становится имущество, залогодержатель вправе прибегнуть к вещно-правовым способам защиты своего права при его нарушении, для залога характерно сохранение свойства вещных прав — права следования.

При этом существует должная правовая аргументация позиции, позволяющая делать вывод об обязательственном характере залоговой модели. В частности, В.М. Хвостов отмечал, что вещные права имеют общие свойства, которые могут быть не отражены в залоге. Так, например, при залоге нет длительного, равномерного и непосредственного воздействия субъекта права на вещь, имеющего место в вещном праве [2, с. 331]. На наш взгляд, позиция признания залога обязательственным правом подтверждается и самим законодателем текстуальным отнесением залога в раздел об обеспечении исполнения обязательств.

Представляется дискуссионным вопрос определения судьбы предмета залога. Нормы ГК РФ не относят к существенным условиям договора залога положение о том, у какой из сторон находится заложенное имущество, допуская возможность установления местонахождения предмета залога по волеизъявлению сторон договора залога. Однако для залога недвижимого имущества и товаров в обороте допускается исключительное оставление предмета залога у залогодателя [3, с. 108]. Полагаем, с одной стороны, обеспечение кредитного обязательства

<sup>1</sup> См.: Информация о рисках кредитования физических лиц в 2018 году. Официальный сайт Банка России. URL: [https://www.cbr.ru/statistics/print.aspx?file=bank\\_system/risk\\_19.htm&pid=pdko\\_sub&sid=ITM\\_60627](https://www.cbr.ru/statistics/print.aspx?file=bank_system/risk_19.htm&pid=pdko_sub&sid=ITM_60627) (дата обращения: 12.04.2019).

залогом позволяет сделать вывод, что интересы кредитора в случае нарушения обязательства заемщиком будут удовлетворены в беспорядном порядке, с другой стороны, при оставлении залога у залогодателя положение кредитора, который выступает как номинальный залогодержатель, становится более уязвимым, поскольку так кредитор не застрахован от недобросовестного поведения заемщика. Представляется, что в сути и механизме применения залога как обеспечительной меры, имеет место правовая коллизия.

Видится дискуссионной концепция добросовестности в залоговых отношениях. Так, в ГК РФ введены понятия добросовестного залогодержателя и добросовестного покупателя заложенного имущества. Судебная практика при разрешении вопросов добросовестности исходит из принципа, согласно которому не может быть обращено взыскание на заложенное движимое имущество, приобретенное добросовестным покупателем по возмездной сделке [4, с. 46]. Представляется, что необходима выработка четких критериев оценки добросовестности. Поскольку на практике неоднократно встречаются случаи, когда залогодатель распоряжается предметом залога без учета мнения и в ряде случаев без извещения формального залогодержателя. Практически дела по искам кредиторов с обращением взыскания на заложенное имущество разрешаются в пользу формальных залогодержателей вне зависимости от существующего права собственности на предмет залога на момент подачи иска<sup>2</sup>. При этом такие решения наносят существенный ущерб интересам третьих лиц, хотя и не являющимися стороной в кредитных обязательствах, но заинтересованных в исходе спора между должником и кредитором, например, в случаях, когда предметом приобретения добросовестными владельцами становится высоколиквидное имущество и отказ от презумпции добросовестности означает причинение реального ущерба.

Таким образом, можно сделать вывод, что залог — наиболее часто применяемый способ обеспечения исполнения кредитных обязательств. Предметом залога, обеспечивающего кредитные обязательства, может выступать как имущество, существующее реально, как и то, на приобретение которого в будущем направлены кредитные средства. Особенностью залога является и то, что залогодатель в случае нарушения исполнения обязательства должником получает не физический предмет залога, а право на удовлетворение требований из стоимости заложенного имущества. Представляется, что возникающие правовые проблемы при применении залога в кредитных отношениях возможно разрешить при единообразном подходе законодателя и правоприменителей к определению юридической судьбы заложенного имущества, выработке механизмов по снижению риска недобросовестного поведения сторон в залоговых отношениях, и при закреплении особенностей залога в кредитовании в нормах ГК РФ, что позволит дифференцировать его от иных залоговых операций и сделать еще более надежным средством обеспечения исполнения кредитных обязательств.

#### Библиографический список

1. *Кассо Л.А.* Понятие о залоге в современном праве. М.: Статут, 1999. 284 с.
2. *Хвостов В.М.* Система римского права. М.: Спарк, 1996. 522 с.
3. *Богатырев Ф.О.* Пределы прав залогодателя как собственника при залоге с оставлением у него заложенного имущества // Журнал российского права. 2000. № 3. С. 108–120.
4. *Савельева А.* Новое в регулировании залоговых отношений // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. № 11. С. 79–86.

<sup>2</sup> См., например: Решение Исык-Кульского городского суда от 20 февраля 2014 г. 2-8/2014 (2-1251/2013). URL: <https://rospravosudie.com/court-isilkulskij-gorodskoj-sud-omskaya-oblast-s/act-447102458> (дата обращения: 26.04.2014).

### References

1. *Kasso L.A.* The Concept of Pledge in Modern Law. M.: Statute, 1999. 284 p.
2. *Khvostov V.M.* The System of Roman Law. M.: Spark, 1996. 522 p.
3. *Bogatyryov F.O.* The Limits of the Rights of the Pledger as the Owner of the Pledge with the Abandonment of the Pledged Property // Journal of Russian law. 2000. № 3. P. 108–120.
4. *Saveleva A.* New in the Regulation of Collateral Relations // Property relations in the Russian Federation. 2014. № 11. P. 79–86.

УДК 347.51

**А.В. Прокаев, О.Г. Строкова**

## МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ВНЕДОГОВОРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ВНЕДОГОВОРНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

**Введение:** обращаясь к положениям гл. 59 Гражданского кодекса РФ, обнаруживаем, что законодатель использует в названии главы термины «обязательства» и «ответственность», подразумевая их тождество. В научных работах, посвященных исследованию правоотношений, которые действующий Кодекс обозначает как «обязательства вследствие причинения вреда» мы сталкиваемся с аналогичной терминологической путаницей. **Цель:** исследовать явление «ответственность» от социальной к гражданско-правовой и на основе этого провести разграничение понятий «внедоговорная ответственность» и «внедоговорные обязательства». **Методологическая основа:** диалектический, формально-логический, системного анализа, сравнительно-правовой, функциональный. **Результаты:** посредством анализа положений действующего Гражданского кодекса РФ выявлено их несоответствие как между собой, так и концептуальным положениям, выработанным наукой гражданского права. **Вывод:** обоснована необходимость внесения изменений в положения Гражданского кодекса РФ, а также внесения возможных изменений в структуру акта по вопросам ответственности и защиты нарушенных прав.

**Ключевые слова:** гражданская ответственность; внедоговорные обязательства; состав правонарушения; меры защиты; меры ответственности; юридический факт.

**A. V. Prokaev, O. G. Strokovna**

## METHODOLOGICAL STUDY OF NON-CONTRACTUAL LIABILITY AND NON-CONTRACTUAL OBLIGATION

**Background:** referring to the provisions of Chapter 59 of the Civil code of the Russian Federation, we find that the legislator uses in the title of the Chapter the terms “obligations” and “responsibility”, apparently implying their identity. In scientific papers devoted to the study of legal relations, which the current Code refers to as “obligations due to harm

© Прокаев Алексей Владимирович, 2019

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

© Строкова Ольга Геннадиевна, 2019

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: stolge2103@mail.ru

© Prokaev Aleksei Vladimirovich, 2019

Candidate of law, Associate professor, Civil law department (Saratov State Law Academy)

© Strokovna Olga Gennadieвна, 2019

Candidate of law, Associate professor, Civil law department (Saratov State Law Academy)

*inflicted” we face a similar terminological confusion. Objective: to investigate the phenomenon “responsibility” from the social to the civil law point of view and on this basis to distinguish the concepts of “non-contractual responsibility” and “non-contractual obligations”. Methodology: dialectical, formal-logical, system analysis, comparative-legal, functional methods of study. Results: by analyzing the provisions of the current Civil code of the Russian Federation inconsistency with each other and conceptual provisions developed by the science of civil law has been revealed. Conclusions: the necessity of making changes to the provisions of the Civil code of the Russian Federation, as well as making possible changes in the structure of the act on liability and protection of violated rights have been justified.*

*Key-words: civil liability; non-contractual obligations; composition of the offense; protection measures; liability measures; legal fact.*

Окончание (начало в номере 5(130) за 2019 г.).

Родовым и основополагающим понятием для всех «последующих» самостоятельных видов и разновидностей ответственности служит социальная ответственность, но не смотря на подобную значимость, изучению, как правило, подвергаются лишь отдельные ее вопросы, в то время как методологическому исследованию общего понятия не уделяется должного внимания. Как справедливо замечает Паул Варул: «Общее понятие социальной ответственности должно служить рабочим инструментом при исследовании ее вопросов, однако такого общепризнанного понятия до сих пор нет» [11, с. 16]. Выработка понятия социальной ответственности должна стать результатом познания соответствующего явления объективной реальности, т.е. из сказанного следует, что необходимо различать социальную ответственность как «явление объективной реальности» и как понятие, которое с максимальной точностью должно отражать признаки лежащего в его основе явления. Ответственность, как социальное явление, появилась одновременно с развитием человеческого общества, понятие же «ответственность» возникло значительно позже. Для того чтобы выявить сущность явления необходимо проанализировать: во-первых, что его порождает, лежит в основе и во-вторых, каким образом оно функционирует во вне и в чем заключается его роль. В основание социальной ответственности положены объективные и субъективные начала. К объективным, традиционно относят тот неоспоримый факт, что человек, это социальная единица, не мыслящая себя вне социума, для совместного бесконфликтного существования в котором требуется соблюдать социальные нормы (правила поведения в обществе). Данные нормы устанавливают обязанности, которые подлежат исполнению индивидуумом посредством активных действий либо воздержанию от них. К субъективным началам социальной ответственности принято относить свободу воли лица, ибо как указывал Ф. Энгельс: «... человек только в том случае несет полную ответственность за свои поступки, если он совершил их, обладая полной свободой воли ...» [12, с. 23], но, которая должна рассматриваться в паре с такой правовой категорией как «необходимость», в противном случае «разговора на общем языке» между членами социума достигнуть невозможно. Пояснив по вопросу оснований ответственности, перейдем к проблеме ее функционирования. Ранее мы уже оговорились, что социум не может существовать хаотично: необходимы правила поведения стабилизирующие, упорядочивающие, в конечном итоге, регулирующие данные правила нормы (религии, морали, права) могут наделять индивидуума правами, поощрять его поведение, но за использование, неиспользование или добровольный отказ от данных прав ответственность не наступает, другое дело — взаимные обязанности, исполнение которых происходит в форме активных действий, либо воздержанию от целого ряда нежелательных для общества актов поведения, функцию контроля за которыми и выполняет социальная ответственность,

именно она является в первую очередь оценкой исполнения социальных норм и реакцией отражающей оценку [11, с. 19]. Функция контроля осуществляется посредством различных по характеру социальных мер (поощрения и наказания), которые находят свое выражение в социальных позитивных или негативных санкциях. Роль же социальной ответственности заключается в том, чтобы выступать гарантией желаемого и одобряемого обществом поведения лица. Судя по обозначенной выше концепции, в литературе приводится следующая структура социальной ответственности, она может служить методологической основой анализа каждого вида ответственности и позволяющая использовать указанный «алгоритм» ко всем видам социальной ответственности, в том числе и правовой: субъект, чье поведение оценивается; объект, т.е. оцениваемое поведение в контексте общественных отношений (одинаковое поведение может быть оценено по-разному и вызвать различные реакции в зависимости от политической и иной обстановки); субъект оценивающий поведение лица (инстанция), т.е. кто (сам человек или общественные группы; заметим на будущее, что самооценка человеком своего поведения не применима когда речь идет о правовой ответственности, необходима не «внутренняя», а только «внешняя» оценка поведения лица) и на основании чего дает оценку поведения субъекта (меры ответственности, выраженные в санкциях). По мнению П. Варула социальная ответственность представляет собой сложный феномен, который трудно или невозможно отразить в одном понятии, но все же им сформулировано определение социальной ответственности как определенной оценки человеческого поведения при выполнении или невыполнении требований социальных норм, выраженная в рамках данной системы общественных отношений со стороны соответствующих социальных групп или самого субъекта в виде моральных, юридических, экономических и других мер [11, с. 23]. Данное определение раскрывает сущность такого явления как социальная ответственность, не требует дополнительных комментариев, выступает методологически обоснованным и полностью научно состоявшимся. В завершении исследования социальной ответственности хотелось бы добавить следующее: т.к. она представляет собой реакцию на поведение лица, на исполнение им обязанностей, то подобное исполнение может быть добросовестным желательным, а следовательно и реакция возможна не в качестве наказания, а в виде поощрения, и исходя из ранее сказанного о том, что ответственность находит свое отражение в мерах, а последние, в свою очередь в санкциях, можно говорить об ответственности в позитивном и негативном аспектах (далее ведя речь о правовой ответственности мы вернемся к этой мысли).

В науке существует много вариантов деления социальной ответственности на виды, в частности выделяют политическую, моральную и правовую (юридическую), нас далее будет интересовать последняя, хотя по мнению Т.А. Илларионовой правильнее говорить о том, что широко понимаемая социальная ответственность может приобретать особые правовые формы постольку, поскольку государство прибегает к соответствующему правовому инструменту воздействия на общественные отношения [13, с. 59] (сеем предположить, что в данном случае автор предлагает исследование с позиций форма-содержание, что отнюдь не меняет сути явления). Исследование правовой ответственности мы будем проводить по уже использованному нами шаблону рассмотрения социальной ответственности, поэтому для выявления сущности данного явления нам потребуется определить основания ее возникновения, цель (назначение) и функции, предопределяемые целью. Сугубо специфическим характерным лишь для правовой ответственности основанием ее возникновения выступает правовое регулирование (ведя речь о социальной ответственности мы указывали на нормы и регулирование, но оно не носило характер правового), а также наличие правонарушений в обществе (существует и иная точка зрения исходящая из



разности оснований возникновения правовой ответственности, о ней будет сказано далее). Заметим, что с одной стороны правовое регулирование выступает основанием правовой ответственности, а с другой — правовая ответственность выступает средством правового регулирования в механизме правового регулирования (данному средству присущи объективные свойства права: нормативность, формальная определенность, принудительность). Основной целью выступает обеспечение исполнения правовых обязанностей, содержащихся в правовых нормах, что в конечном итоге служит целям охраны общественного порядка (в данном контексте правовая ответственность может рассматриваться как способ охраны общественного порядка). Указанная цель может быть достигнута посредством осуществления функций и хотя по данному вопросу единство мнений отсутствует, в конечном счете направленное действие правовой ответственности носит либо карательный, либо восстановительный характер. Структура правовой ответственности в общем и целом совпадает со структурой социальной ответственности (субъект-объект-инстанция), но выступает более специализированной (ее можно разобрать по отдельным элементам), кроме того, нельзя забывать и о том, что «работает» правовая ответственность в системе правоотношений (а по мнению ряда авторов — охранительных правоотношений). Субъектом является лицо способное быть участником правовых отношений (различные отрасли права устанавливают собственные критерии правосубъектности), а субъективной стороной правовой ответственности наличие виновного поведения конкретного субъекта. Объектом правовой ответственности выступает противоправное поведение лица. В качестве субъекта, оценивающего поведение лица (инстанции) рассматривается государство в лице его правоустановительных (создающих правовые нормы) и правоприменительных органов и должностных лиц.

Для того чтобы понятие правовой ответственности максимально точно отражало ее сущность необходимо ненадолго вернуться к ранее затронутому нами вопросу. Сторонники широкого понимания юридической ответственности исходят из того, что она выступает разновидностью общесоциальной, а следовательно, ее необходимо рассматривать как общесоциальное явление имеющее активный (перспективный) и ретроспективный аспекты. Исследованию «положительного аспекта», его наличия или отсутствия в юридической литературе посвящено достаточно значительное количество работ авторов: З.А. Астемирова, В.Н. Кудрявцева, Б.М. Лазарев, О.Э. Лейста, М.С. Строговича и др., в которых в обобщенном понимании позитивная ответственность представляется в виде особой социальной гарантии, активного социального долга (иногда сознания этого долга) по надлежащему исполнению членами общества разнообразных социальных обязанностей, своевременному предупреждению и предотвращению неблагоприятных последствий своего и чужого поведения и т.д. Со своей стороны хотим заметить: не нужно сбрасывать со счетов откровенное утверждение о том, что социальная ответственность — это оценка, и, следствие такой оценки является реакция на поведение, а она, как уже говорилось ранее, может быть различной. Отнесение позитивной реакции государства в рамках юридической ответственности к правомерному поведению и значит поощрению и награде, в прямо установленных законом случаях, к мерам моральной или политической ответственности, как например, это предлагается некоторыми учеными [14], по меньшей мере странно, ибо поощрительные меры закреплены в правовых санкциях. Если уж быть до конца поступательными и опираться на методологические инструменты, то одной из главных функций правовых категорий выступает познание правовых явлений, при этом категории подчиняются «закону парности» и для ответственности подобную пару составляют категории «поощрение» и «наказание» отражающие диалектический закон «борьбы и единства противоположностей». В своей работе, посвященной исследованию поощрения и наказания

как парных юридических категорий, В.В. Нырков предлагает включение пары «правовое поощрение — правовое наказание» во взаимосвязь более высоко уровня посредством подведения ее под категорию «юридическая ответственность» и развивает идею о единстве и взаимодействии позитивного и негативного аспектов юридической ответственности [15, с. 33]. Указанное видение имеет и не меньшее количество оппонентов: И.С. Самощенко и М.Х. Фарукшин, В.Т. Смирнов и А.А. Собчак [16, с. 44], С.Н. Братусь и др., которые придерживаются следующей позиции: о юридической ответственности можно говорить лишь как об отрицательной, ответственность понимается как обязанность ответить за свои поступки (в том числе и за бездействие), за нарушение указанного общественного долга, а также принять на себя тяготы, возникшие в сфере других лиц и по иным причинам. Кроме того, в поддержку ретроспективной ответственности отнесен и тот факт, что методологически обосновано проявление общего через частное и в тоже время распространение общего как базового на частности, следовательно, исходя из этого утверждения правовая ответственность выступает родовым понятием к таким отдельным ее видам как уголовная, гражданская, семейная, трудовая (дисциплинарная) и т.д., т.е. в данном случае мы должны вести речь о позитивной уголовной, административной, гражданской и иных видах ответственности, а соответственно, и о мерах ответственности положительного характера. Более того, все объективно существующие явления внешнего мира попадая в «надстроечную правовую среду» должны отражаться в нормах права, а те в свою очередь, формализоваться в статьях правовых актов посредством категорий права (законодательства). Так вот, формальная закрепленная в различных отраслях права законодательная категория юридической ответственности подразумевает определенное содержание однозначно указывающее на ее негативный характер, тем самым давая дополнительную возможность ее разграничения с иными видами социальной ответственности (политической, моральной). Приведенные выше аргументы позволяют сделать вывод о правовой ответственности как негативном осуждающем отношении (оценка) государства к поведению лица, выражающемся в неисполнении или ненадлежащем исполнении возложенных на него действующим правом обязанностей и проявляющемся (реакция) в мерах наказания, содержащихся в правовых санкциях. Необходимо заметить, что в данном определении мы отражаем лишь один аспект, одну сторону ответственности, так сказать «с позиции государства», в то время как В.В. Нырков говорит о том, что структуру юридической ответственности образуют два взаимосвязанных блока: 1) ответственность как реакция (система связей поощрений и наказаний в праве) общества и государства на поведение субъекта; 2) ответственность как система ответов субъекта права на требования общества и государства (совокупность правомерных заслуженных деяний и правонарушений) [15, с. 33], мы не видим никаких оснований, чтобы не согласиться с автором.

Для подведения промежуточных итогов следует отметить, что сущность правовой ответственности заключается в выражении посредством мер ответственности осуждения поведения нарушающего правила закрепленные правовыми нормами, безусловно такая сущность свойственна всем видам правовой ответственности, но при этом каждый вид правовой ответственности необходимо рассматривать с точки зрения характерных только ему содержания и формы, а предложенная структура рассмотрения правовой ответственности (субъект-объект-инстанция) не дает возможности отождествления ее с правонарушением, ибо является универсальной и более широкой по объему, чем понятие состава правонарушения (которое в зависимости от отрасли права включает в себя достаточно различные элементы), т.к. помимо оценки личности правонарушителя и его поведения структура правовой ответственности включает в себя и соответствующую оценку заключающуюся в мерах ответственности, сферу применения, правопримени-

телей и т.д., кроме того, правонарушение рассматривается в качестве основания возникновения правовой ответственности, представленная структура не позволяет отождествлять ответственность с правоотношением, ибо имеет место разница в их структурах.

В науке гражданского права существует большое количество взглядов на понятие гражданско-правовой ответственности, но отсутствие комплексного методологического исследования, которое проводилось бы на основании и с учетом выявления специфики проявления категорий марксистской философии, использование диалектического материализма как метода познания движения и развития природы, общества мышления [17, с. 164–227], иных методов, например, системно-функционального, а также разработок общей теории права в целях определения гражданско-правовых понятий, отражающих сущность явлений, в конечном итоге приводит к тому, что те или иные характеристики выдаются за само понятие, поэтому вопрос о сущности такого явления как «гражданско-правовая ответственность» сфере ее применения и вообще целесообразности оперирования именно данным понятием в контексте гражданского права остается открытым, т.к. по мнению некоторых ученых к отношениям входящим в предмет правового регулирования гражданского права в случаях когда речь идет об их охране целесообразно применение и иных конструкций [13, с. 168]. Заметим, что мы не ставим перед собой цели выдвижения на данном уровне исследования новых дефиниций, помимо тех, которые уже предложены юридической наукой и практикой ранее, а рассмотрение охраны нарушенных прав, нас будет интересовать в контексте с институтом «деликтных обязательств» (данное понятие далее будет подлежать уточнению).

Исследование гражданско-правовой ответственности будет осуществляться исходя из предложенного ранее шаблона исследования социальной и правовой ответственности: основания, функции, структура, характер мер, виды.

Общая теория права относит меры правовой ответственности к средствам правового регулирования в механизме правового регулирования, при этом данные средства непременно отражают характер метода правового регулирования конкретной отрасли права. В свою очередь, метод правового регулирования, вполне логично предопределяется характером регулируемых отношений. Таким образом, анализ гражданско-правовой ответственности проводится в следующей последовательности: предмет правового регулирования — метод правового регулирования — отдельные средства правового регулирования, т.е. меры ответственности [18; С. 46]. В круг отношений, регулируемых гражданским правом, входят: имущественные и личные неимущественные, а следовательно, при выборе метода правового регулирования упор делается на его специфический инструментарий использование которого будет наиболее эффективно способствовать нормальному развитию регулируемых отношений, стимулировать общественно-полезную деятельность в сфере имущественного оборота (меры ответственности соответственно должны преследовать аналогичные цели). В.Ф. Яковлев, занимавшийся данными вопросами в гражданском праве, исходя из определения гражданско-правового регулирования определяет его метод, как способ дозволения (правонаделятельный), которому свойственны: диспозитивность, инициатива и равенство субъектов [18]. Из сказанного следует, что и гражданско-правовой ответственности (ее мерам) помимо общих характерных свойств (государственное осуждение и отрицательные последствия для правонарушителя) присущи и специфические (предопределенные предметом и методом правового регулирования): направленность на имущественную сферу правонарушителя, диспозитивность, подразумевающую разумную свободу участников по установлению и использованию мер ответственности, равенство сторон, выражающееся в том, что за нарушение прав других субъектов стороны

несут взаимную, одинаковую по содержанию, ответственность, инициатива заключается в возможности реализации ответственности не только по средствам государственного принуждения, но и в добровольном порядке.

Структура гражданско-правовой ответственности (единичное) отражает структуру социальной ответственности (общего) и правовой ответственности (частного). Определяющим базисом указанного надстроечного явления выступают, регулируемые гражданским правом, общественные отношения. Субъектами гражданско-правовой ответственности являются: физические и юридические лица, а также публично-правовые образования (в лице органов и должностных лиц). Данные субъекты должны отвечать требованиям о правосубъектности (право и дееспособности). Субъективная сторона, как и ранее представлена виной правонарушителя. Объектом выступает поведение субъекта, несоответствующее требованиям гражданско-правовых норм. Инстанцией гражданско-правовой ответственности по общему правилу выступают государственные органы (думается необходимо говорить о двух группах органов: правосоздающих и правореализующих (применяющих)). Основанием возникновения гражданско-правовой ответственности выступает гражданское правонарушение. Чтобы быть поступательными в своем исследовании и возвращаясь к возможности наличия позитивных начал в правовой ответственности, от себя заметим: ряд гражданско-правовых норм, содержат поощрительные меры за должное, правомерное поведение, как например, в случае обнаружения находки, клада и т.д., следовательно определяя ответственность как оценку-реакцию, в данном случае она должна быть положительной, а ее основанием должно выступать правомерное поведение лица. Как нам кажется, «точка» в научном диспуте: «ретроспективная-позитивная гражданская ответственность», была поставлена Т.И. Илларионовой, по мнению которой, специфика права как средство формализации запретов состоит в том, что разнообразная деятельность по реализации активного (позитивного) и ретроспективного долга приобретает в нем четкие формы правовых функций, а именно проспективная ответственность закладывается в регулятивных нормах гражданского права в качестве общего нормативного требования (имеющего форму регулятивно-предупредительной обязанности, т.е. надлежаче осуществлять права и конкретизированные обязанности) надлежаче исполнению обязанностей, при этом характер исполнения определяется регулятивными нормами отдельных институтов. Ретроспективные виды социального долга находят в охранительной системе гражданского права также своеобразное отражение. Традиционными формами правовой ответственности охватываются лишь ответные меры, связанные с наказанием. В иных формах юридического понуждения преломляется социальный долг принять на себя тяготы, возникшие по различным причинам в сфере интересов других лиц или устранить препятствия, нарушающие их интересы. Этот долг программируется в охранительной норме (санкции) в качестве меры защиты либо опосредуется регулятивными формами (регулятивно-обеспечительными приемами) [13, с. 59]. Мы целиком и полностью разделяем мнение автора.

Гражданское правонарушение, как и уголовное преступление рассматривается в совокупности его элементов (по мнению практически всех без исключения ученых, которые в своих исследованиях затрагивали вопросы гражданской ответственности она возникает в случае совместного наличия: оснований (под которыми понимаются в одних случаях — правонарушение, в других — вред) и условий (наиболее часто, перечень которых дублирует элементы состава гражданского правонарушения) [16; 19; 20; 21; 22; 23; 24; 25; 26] к которым относятся: противоправность, вина, вред, причинно-следственная связь. Спорным и до сегодняшнего остается вопрос — является ли гражданское правонарушение в полной совокупности его элементов (состав гражданского правонарушения)

единственным основанием гражданско-правовой ответственности или допустимо наличие неполного «усеченного» состава (например, в своем исследовании, посвященном основаниям гражданско-правовой ответственности Г.К. Матвеев указывает, что наличие состава гражданского (и всякого иного) правонарушения — общее и единственное основание гражданско-правовой (и всякой иной) ответственности; состав правонарушения является тем юридическим фактом, который порождает правоотношение между правонарушителем и потерпевшим и создает определенные притязания потерпевшего и обязанности нарушителя по заглаживанию ущерба, причиненного противоправным действием) [27, с. 5–6]. Ответ на данный вопрос влияет на понимание мер гражданской ответственности, и саму гражданскую ответственность, поэтому остановимся подробнее на некоторых элементах состава гражданского правонарушения. Если исходить из понимания гражданского правонарушения как противоправного виновного поведения субъекта (выражающего в действии или бездействии) вследствие которого наступают неблагоприятные последствия (нарушение) в сфере имущественных или личных неимущественных прав и благ другого субъекта (потерпевшего), то необходимыми выступают все элементы состава. Во-первых, отсутствие противоправности будет означать отсутствие негативной оценки и реакции со стороны государства на поведение субъекта, его воля отраженная во внешнем волеизъявлении будет солидарной совпадающей с волей «инстанции», во-вторых, отсутствие материального вреда (реального ущерба, упущенной выгоды) или нематериального (морального) вреда, не дает оснований поднимать вопрос о привлечении лица к ответственности, ибо «зачем, если нет последствий» (хотя Г.К. Матвеев, указывая на специфику гражданско-правовой ответственности предполагает наличие «безвредной» ответственности, например, за неоплатку товара — в виде уплаты неустойки за неисполнение договора, хотя оно не повлекло реального убытка) [27, с. 5–6], в-третьих, вопрос о необходимости причинной связи ставится только в случае наличия противоправного поведения и его материальных и иных последствий (но Г.К. Матвеев говорит о том, что гражданское право знает «беспричинную» ответственности, например, за увечие пассажира самолета, причиненное в результате воздействия непреодолимой силы) [27, с. 5–6], в-четвертых, отсутствие вины будет свидетельствовать об отсутствии негативного внутреннего психического отношения лица к нормативно закрепленным правилам поведения, отсутствию отрицательного отношения к правомерному поведению, отсутствию конфликта между волей государства и индивида, проявляющейся в том числе в добросовестном и надлежащем исполнении обязанностей, что несомненно представляет ценность для государства и общества в целом. Мотивируя свою позицию подобным образом, мы, в тоже время, обязаны выявить спорность представленных утверждений, основанную на признании научным миром и законодателем существования «непротивоправной» (случаи правомерного причинения вреда), «безвиновной», «безвредной», «беспричинной» ответственности. В развитии подобных утверждений представим следующую аргументацию и выводы. Например, Г.К. Матвеев, указав на возможность отсутствия тех или иных элементов состава, все же приходит к выводу о том, что даже при отсутствии «полноценного» состава преступления ответственность все же наступает, но именовать подобные случаи предлагает «обязанностью», подчеркивая, что это было бы правильно, т.к. для наступления ответственности все же необходим полный состав правонарушения (далее в работе мы дадим необходимые пояснения и дополнения которые обнаружат солидарность со сказанным). Автор делает иной вывод: объективные (противоправность, вред, причинная связь) и субъективные элементы (вина) состава правонарушения выступают в сочетании и единстве, в виде основания только для виновной гражданской ответственности, которая выступает общим принципом

гражданского права, но имеет место и исключение — безвиновная гражданская ответственность. Ученый выделяет два вида ответственности за безвиновное и случайное причинение вреда: ответственность за последствия казуса-случая как субъективно-случайное причинение и ответственность за последствия непреодолимой силы, как за объективно-случайное причинение [27, с. 7–17; 36]. Значительное количество представителей, выступающих сторонниками «безвиновной» [19; 20; 21; 22; 23; 24; 25; 26; 27; 28; 29; 30] ответственности, обосновывают ее существование в общем и целом следующим: законодательное закрепление, практические соображения; традиционно-сложившаяся терминология, необходимость всесторонней защиты потерпевшего, научно обоснованный «принцип причинения»; стимулирующее воздействие к определенному поведению, введение категории «риск» в целях познания «безвиновной ответственности» [31] и т.д. Столь большое количество аргументов само по себе не является убедительным доказательством существования «безвиновной ответственности», а только лишь указывают на необходимость возмещения «невиновно» причиненного вреда, что представляется вполне оправданным и необходимым для поддержания стабильности гражданского оборота.

По мнению П. Варула, бесспорным считается только наличие противоправности, отсутствие всех остальных элементов становится возможным (но далее автор указывает и на необходимость вины) [11, с. 52–53]. Думается в подобном подходе не наблюдается логичности, более того присутствует некоторое противоречие высказанным ранее автором утверждениям о структуре гражданско-правовой ответственности: необходимо рассматривать объект (поведение субъекта) как элемент структуры только во взаимосвязи с материальным результатом — материальным ущербом, который является мерилom ответственности и должен находится в причинно-следственной связи с поведением лица — именно это отражает специфические черты гражданско-правовой ответственности по сравнению с иными видами правовой ответственности. Позволим себе предположить следующее: во-первых, возможно в представленной выше точке зрения происходит смешение компонентов структуры ответственности с элементами состава правонарушения, что не допустимо, ибо ответственность, это не само правонарушение, а государственно-властная оценка-реакция выражающаяся в мерах; во-вторых, поведение не выраженное в его «позитивных» или «негативных» результатах для отдельно взятой единицы общества или общества в целом, а также государства, представляющего собой форму организации общества вряд ли требует какой либо оценки и реакции.

Таким образом, мы видим, что на уровне научной мысли, получивший в известной степени законодательное закрепление находят отражение две теории: во-первых, возникновение гражданско-правовой ответственности только на основании полного состава правонарушения, включающего в себя четыре элемента: противоправность, вина, причинно-следственная связь, вред; во-вторых, основанием возникновения гражданско-правовой ответственности может выступать состав гражданского правонарушения при отсутствии в нем одного или нескольких элементов.

Следствием вышеобозначенных, неоднозначных, а порой и противоречивых взглядов на ключевые (определяющие) для исследования познания феномена гражданской ответственности, стало обширное количество понятий гражданско-правовой ответственности, авторы их порой смешивают, отождествляют, подменяют понятие «ответственность» ее «мерами», «санкциями», «государственным принуждением» и т.д. На наш взгляд, сущность гражданской ответственности, должна показать главное в явлении осуждения поведения правонарушителя. Следовательно определить гражданско-правовую ответственность можно так: оценка со стороны государства, выражающаяся в осуждении поведения субъекта,

которое не соответствует требованиям гражданско-правовых норм и реакция государства заключается в применении к нему мер ответственности в виде либо лишения субъективного права, либо возложении дополнительной юридической обязанности. Сразу же вынуждены констатировать тот факт, что указанных нами «мер ответственности», выражающихся в санкциях правовых норм, совершенно недостаточно для всесторонней охраны прав и благ, ибо спектр нарушений настолько широк, что не может быть охвачен только мерами ответственности. Подтверждением сказанному выступает и то, что целевая и функциональная направленность данных мер предопределена целями и функциями гражданско-правовой ответственности. Исходя из того, что целью правовой ответственности является охрана правопорядка, которая достигается посредством карательных и восстановительных функций (ранее об этом уже было сказано), и с учетом специфики гражданско-правовой ответственности в качестве ее цели (отражающей общую цель) выступает имущественное наказание правонарушителя. Обозначенная цель напрямую определяет и набор функций гражданско-правовой ответственности, к которым в цивилистической литературе относят: стимулирующую (репрессивную, штрафную), превентивно-воспитательную (предупредительную), правовосстановительную (компенсационную). Применение мер с подобной целевой и функциональной направленностью необходимо и оправдано лишь в том случае если имеет место противоправное виновное поведение лица повлекшее вред (гражданское правонарушение), но как же быть в иных случаях, когда поведение лица, не может быть охарактеризовано посредством элементов состава, не укладывается в форму гражданского правонарушения?

Ответ на данный вопрос содержится в фундаментальном исследовании Т.И. Илларионовой, посвященном системе гражданско-правовых охранительных мер. Автор пишет, что гражданско-правовая охранительная система представляет собой совокупность особых мер правового понуждения, обладающих восстановительным (компенсационным) и пресекающе-поражающим действием. Базовым звеном системы, содержащим одну или несколько мер охранительной направленности, является норма предписывающего характера, состоящая из двух частей: гипотезы и санкции. Охранительная норма представляет собой общее правило поведения управомоченного лица (компетентных органов) в ситуации нарушения его прав либо интересов государства (общества) и иных субъектов. В гипотезе нормы данная ситуация фиксируется в качестве состава правонарушающего деяния и отдельных условий применения санкций. В санкции нормы закрепляются меры гражданско-правового понуждения, определяющие характер и объем целенаправленного охранительного воздействия. Мера охраны — конкретный носитель соответствующей функции нормы, поэтому именно она служит элементарной структурной частицей анализируемой системы. В качестве элемента содержания санкции она охватывает предписываемые (дозволяемые) варианты поведения управомоченных лиц (компетентных органов) по пресечению нарушений, восстановлению (компенсации) нарушенного интереса, созданию условий надлежащего осуществления субъективных прав, а в необходимых случаях — по имущественному ущемлению интересов нарушителя с целью активного «карательного» воздействия. С точки зрения обязанного лица, указанная мера предстает как нормативно установленные варианты его должного поведения, обеспечивающие правоприятельные требования. В охранительном правоотношении мера воздействия приобретает форму субъективного права и обязанности. Общим свойством системы охранительных мер является способность создавать условия для всесторонней охраны нарушенных интересов субъектов, поскольку системная охранительная функция гражданского права складывается из их организационной совокупности восстановительных, пресекающих, обеспечительных и компенсационных функций отдельных

мер. К числу охранительных приемов соответствующей целевой законодатель относит: признание права, восстановление положения существовавшего до нарушения права, присуждение к исполнению обязанности в натуре, пресечение нарушения права на будущее время, прекращение или изменение правоотношения, возмещение ущерба и т.д. Конкретные меры охраны еще более разнообразны и по своим целевым установкам разделяются на два больших комплекса: меры защиты (пресекающего, эквивалентно-компенсационного, восстановительного и обеспечительного действия), меры ответственности, объединенные по единому признаку направленности на поражение правовых возможностей правонарушителя (пресекающе-поражающие, штрафные, компенсационные). Защита в форме пресечения обеспечивается мерами, направленными на лишение акта поведения силы юридического факта (меры недействительности, отказ от договора, расторжение договора). Восстановление нарушенного состояния осуществляется посредством кондикции, виндикации, реституции. Эквивалентно-компенсационные формы реализуются путем замены возмещения в натуре денежной суммой. К мерам обеспечительного характера относятся такие варианты защиты, которыми создаются дополнительные условия беспрепятственного удовлетворения интереса: принудительное исполнение, отказ от принятия ненадлежащего исполнения, меры, именуемые в литературе оперативными санкциями и т.д. Гражданско-правовая ответственность реализуется в форме поражения правовых возможностей. Происходит это посредством реализации пресекающих мер: лишения права (например, конфискация); отказа в охране права, отказа в признании права (например, отказ в признании быть наследниками определенного круга лиц); штрафных мер: неустоек и штрафов, взыскиваемых в доход государства; компенсационных мер: возмещении убытков (имущественного вреда). Перечисленные меры отличаются и по конкретной целевой направленности и по сфере применения (общие, используемые отдельными институтами), благодаря чему создаются предпосылки для всесторонней охраны нарушенных интересов субъектов гражданского права [13, с. 46–48].

Таким образом, мы приходим к следующим выводам:

Во-первых, всесторонняя охрана нарушенных прав субъектов происходит посредством реализации (в том числе применения) к субъекту-нарушителю охранительных мер, различных по своей функциональной направленности (восстановительные, пресекающие, обеспечительные, компенсационные), но в своем единстве призванных отражать охранительную функцию гражданского права.

Во-вторых, охранительные меры в зависимости от целевой и функциональной направленности, предопределяющие сферу их применения подразделяются на «меры защиты» и «меры ответственности». Меры гражданско-правовой ответственности предполагают дополнительную обязанность для правонарушителя либо лишение его определенного субъективного права, а меры защиты — дополнительную обязанность, лишение субъективных прав или иные способы защиты, направленные на восстановление нарушенного субъективного права.

В-третьих, целью мер защиты так же, как и мер ответственности выступает охрана правопорядка. Данная общая, для охранительных мер, цель достигается посредством правовосстановительной и компенсационной функций, которые выполняют меры защиты и превентивно-воспитательной (предупредительной), стимулирующей (репрессивной, пресекающей, штрафной) и восстановительной (компенсационной), которые выполняют меры ответственности. Нельзя не заметить, что в определенной мере цели и функции мер гражданско-правовой ответственности и меры защиты субъективных гражданских прав совпадают, что вполне естественно, т.к. и те и другие входят в единую общую систему охранительных мер, при этом основания их возникновения различаются (солидарность высказанной точки зрения обнаруживается в позиции Я.Н. Шевченко высказан-



ной в своей работе, посвященной средствам защиты в гражданском праве, а также в работах П. Варула и Б.Т. Безлепкина) [11, с. 58–59; 32, с. 58; 33, с. 130–131].

В-четвертых, гражданско-правовая ответственность наступает в отношении субъекта противоправное виновное поведение которого явилось причиной нарушения гражданско-правовых норм, имущественных и (или) личных неимущественных прав другого субъекта, вследствие чего к нему применяются гражданско-правовые меры ответственности, т.е. для привлечения лица к гражданско-правовой ответственности необходимо основание — полный состав гражданского правонарушения. В том случае, если состав гражданского правонарушения в единстве всех его элементов отсутствует, то необходимо вести речь о совокупности условий, характеризующих поведение лица, которой достаточно для применения к нарушителю объективно существующих гражданско-правовых норм или субъективных имущественных или личных неимущественных прав (благ) другого лица гражданско-правовых мер защиты (так, Т.И. Илларионова упоминает в своей работе об «условиях ответственности» определяя их в качестве нормативных требований, закрепляющих типовые, видовые признаки тех фактов реальной действительности, которые обладая соответствующим таким признакам свойствами могут выступать в качестве оснований возникновения правовых последствий, в том числе гражданско-правовой ответственности; думается, т.к. в дальнейшем в своей работе посвященный внедоговорной ответственности данный термин не получает развития и использования, то в совокупности с последующей работой автора, посвященной системе охранительных мер в гражданском праве мы совершенно уместно нашли ему применение) [34, с. 6].

В-пятых, меры ответственности и меры защиты, т.е. в совокупности охранительные меры, находят свое выражение в охранительных нормах гражданского права, представляющих собой правила поведения в ситуации нарушения общественных государственных интересов и (или) субъективных прав. Данные нормы имеют двучленную структуру: гипотеза нормы, в которой закрепляется сама ситуация, обстоятельство и санкция нормы, в которой закрепляются охранительные меры (защиты и ответственности). Именно гипотеза обнаруживает необходимость наличия либо состава правонарушения, либо совокупности условий, а следовательно, напрямую предопределяет характер и объем охранительного воздействия.

В-шестых, смеем предположить, что если гипотеза правовой нормы, предполагает наличие полного состава правонарушения в совокупности всех его элементов, в том числе и вины правонарушителя, а санкция, как следствие содержит меры ответственности и в гипотезе не содержится (отсутствует) формулировка «независимо от вины», то мы должны вести речь о том, что вина лица презюмируется, предполагается<sup>1</sup> изначально и на лицо полный состав правонарушения необходимый для привлечения лица к ответственности (в своей работе «Ответственность по советскому гражданскому праву» В.А. Тархов, критикует солидарную, с высказанной нами, точку зрения О.С. Иоффе, а также предложения С.С. Алексеева о замене элемента «вина» на элемент «невиновность», т.е. доказыванию должно подлежать не наличие вины, а ее отсутствие) [30, с. 37]. В том случае, если имеют место обстоятельства, которые могут повлиять на данную презумпцию, т.е. «погасить» вину, и доказать, что действия лица не обнаруживают негативного внутреннего психического его отношения к нормативно закрепленным правилам поведения, отрицательного отношения к правомерному

<sup>1</sup> Аналогичное положение содержится и в одном из актов толкования: «вина должника в нарушении обязательства предполагается, пока не доказано обратное» (п. 5 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2).

поведению, конфликта между волей государства и индивида (казус-случай, непреодолимая сила) — это совершенно не означает, что имеет место некий «усеченный состав» или «безвиновная ответственность», и лишь переводит вопрос из плоскости привлечения лица к ответственности в плоскость применения к лицу наказания — мер ответственности, и в данном случае, законодатель сам в каждом конкретном случае, исходя из ситуации решает наступит оно или нет и в отношении какого лица. Аналогичные пояснения могут быть применимы к ситуации «правомерного причинения вреда», «умысла потерпевшего» и т.д. Спор с самими собой, в целях выявления противоречий в доводах: если мы обратим свое внимание на положения ст. 401 ГК РФ, а также толкование данное им в п. 7–9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств»<sup>2</sup>, а также положения ст. 1064, 1079 ГК РФ, то обнаружим: во-первых, название ст. 401 ГК РФ звучит: «Основания ответственности за нарушение обязательств», но далее законодатель указывает, лишь на то, что лицо несет ответственность при наличии вины (умысла и неосторожности), т.е. буквальное толкование позволяет вести речь лишь о «вине» как основании? Следовательно, ее отсутствие не дает права привлечь лицо к ответственности, т.е. наше утверждение, что в данном случае должна идти речь не «о привлечении лица к ответственности», а о «несении им наказания — применении мер ответственности» получается полностью несостоятельной. В тоже время, гл. 59 «Обязательства вследствие причинения вреда», открывается ст. 1064 «Общие основания ответственности за причинение вреда» ч. 2 которой гласит, что лицо, причинившее вред, освобождается от его возмещения, если докажет, что вред причинен не по его вине, совершенно очевидно, что в обоих случаях (ст. 401 и ст. 1064) речь идет об «основаниях ответственности», то почему в ст. 401 ГК РФ законодатель использует сочетание слов «не несет ответственность», а в ст. 1064 ГК РФ «освобождается от возмещения вреда», т.е. системное толкование позволяет сделать вывод: законодатель подразумевает знак «равно» между «нести ответственность» и «возместить вред (убытки)». Думается, что обозначенные действия не выступают синонимами, ибо, мы уже говорили ранее, понятие «ответственность» и понятие «меры ответственности» это не одно и тоже, а упоминаемое в ст. 1064 ГК РФ «возмещение вреда (убытков)» по всей видимости все же мера гражданско-правовой ответственности. Во-вторых, ст. 1079 ГК РФ «Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих» опять таки содержит указание, на обязанность (против воли, большинство авторов думают, что ответственность — равно обязанность) во всех случаях возместить вред, т.е. по всей видимости характеристика действий (поведения) лица, в качестве противоправных, виновных вообще не имеет значения, но наличие «непреодолимой силы» или «умысла потерпевшего» обозначенную обязанность «ликвидирует». Опять же возникает вопрос: что же именно «ликвидируется» в данном случае «обязанность возместить вред», как возможность применения к лицу мер ответственности (защиты) или сама принципиальная возможность «привлечения лица к ответственности», квалификации действий лица в качестве гражданского правонарушения или иного деяния? В-третьих, заметим, что ни ст. 393, 1064 ГК РФ, да и вообще гл. 25 и 59 ГК РФ регулируя вопросы охраны нарушенных прав не содержат ни определения «ответственности», «внедоговорной ответственности», ни каких либо указаний, на общее нормативное ее понимание, бесконечно оперируя лишь терминологией, которая

<sup>2</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 2.

не во всех случаях правильно отражает явление «гражданско-правовой ответственности», например, «кредиторы-должники», по сути сводя все изыскания лишь к вопросу возмещения убытков, т.е. к вопросу мер ответственности. В данной ситуации, представляется уместным высказывание профессора Г.К. Матвеева, который обращая внимание на не тождественность «обязанностей», «обязательств», «ответственности» обоснованную наукой гражданского права, подчеркивает, что судебной-арбитражная практика не дает повода изменять устоявшуюся терминологию «... перед судом и арбитражом «отвечают» все, хотя среди ответчиков есть и невиновные лица, и те чьи действия не находились в необходимой причинной связи с вредом...» [27, с. 7]. Мы же хотим добавить от себя, положения действующего ГК РФ не могут свидетельствовать о «ложности» сделанного нами вывода, ибо сами по себе не представляют «мерила абсолютной истинности», более того, отсутствие закрепления на нормативном уровне многих необходимых категорий права порождает бесконечные научные споры, и если даже результат грамотного научного поиска представляет собой нечто ценное для права, правового регулирования, то и в этом случае, он остается без внимания, ярким примером тому выступает исследование Т.И. Илларионовой «Система гражданско-правовых охранительных мер» (1982 г.) которое позволяет под иным углом зрения взглянуть на «проблемы нарушенных прав», но к сожалению так и не учтенное законодателем.

Представленный порядок исследования и сделанные в ходе него выводы о понятии, основаниях, функциях и мерах гражданско-правовой ответственности позволяет говорить о двух цепочках последовательных действий: во-первых, совершение субъектом правонарушения (совокупность всех элементов состава) наступление гражданско-правовой ответственности, посредством применения к правонарушителю гражданско-правовых мер ответственности; во-вторых, совершение действий, характеризующихся некой совокупностью условий (в различном сочетании с отсутствием одного или нескольких: противоправность, вина, причинно-следственная связь, вред) применение к правонарушителю гражданско-правовых мер защиты.

В контексте с гл. 59 ГК РФ представленная нами точка зрения требует не только видовой специализации, т.к. далее речь пойдет о внедоговорных правоотношениях, но и дальнейшего уточнения, ибо несостоятельность научных разработок порождается множеством причин, одной из которых выступает оторванность отраслевых наук от общей теории права и исследований иных отраслевых наук. Предпримем попытку согласовать положения общей теории права и гражданского права. Итак, для возникновения обязательственного правоотношения, в том числе и внедоговорного необходимо «основание», но общей теории права не известен термин «основание», она оперирует термином «предпосылки возникновения правоотношения», которые теоретиками права традиционно подразделяются на: материальные (общие) предпосылки — это необходимые условия возникновения и существования любого общественного отношения, к которым относятся: наличие не менее 2-х субъектов, разного рода интересы и потребности субъекта, юридические (специальные) предпосылки: норма права, правосубъектность лица, юридический факт. Научное исследование, проведенное М.А. Рожковой посвященное теории юридических фактов в гражданском праве и процессе предлагает следующее видение вопроса: во-первых, юридический факт в гражданском праве можно определить как реальное жизненное обстоятельство, с правовой моделью которого гражданское право связывает определенные юридические последствия в сфере гражданских правоотношений; во-вторых, состав гражданского правонарушения (состав юридического факта, (автор убедительно призывает не смешивать термин «состав юридического факта» с термином «юридический состав»)) включает следующие элементы: само

жизненное обстоятельство — действия причинившие вред; противоправность действия причинителя вреда; наличие имущественных потерь у другого лица; виновность действий причинителя вреда [35]. В своей работе, посвященной внедоговорной ответственности Т.И. Илларионова, указывает, что юридико-фактическим основанием ответственности выступает состав, который включает в себя: правонарушение и специальные юридически значимые факты [34, с. 6]. Суммируя сказанное можно предположить: во-первых, мы как и ранее будем стоять на позиции того, что познание явления и отражение его в понятии происходит не посредством описания его признаков или их использования, а через выявления его сущности, и основа юридической, в т.ч. и гражданско-правовой ответственности заключается в негативном отношении (оценке и последующей реакции) государства на поведение субъекта, выражающееся в недобросовестном ненадлежащем исполнении обязанностей, тем самым нарушающем установки объективного существующего права и (или) субъективные имущественные и личные неимущественные права другого субъекта; во-вторых, нами обосновано, что основанием возникновения гражданской ответственности безусловно выступает гражданское правонарушение, но нужно разграничивать, «основания возникновения ответственности» и «основания возникновения охранительного внедоговорного обязательственного правоотношения», ибо это понятия, лежащие в разных плоскостях, и представленная ранее нами «схема», в виде цепочки последовательных действий, требуют уточнения. Предпосылки возникновения любого правоотношения, в т.ч. и гражданского, выступают: норма права, правосубъектность, юридический факт (который имеет свой состав); в-третьих, установлено, что во вне в реальной действительности ответственность существует в виде мер, и применяем мы к правонарушителю не ответственность, а ее меры, отраженные в санкциях, но в силу того, что понятием «меры ответственности» не могут быть охвачены все варианты «искоренения» последствий нарушений, то наряду с указанными мерами, также необходимо и целесообразно говорить о способах защиты, в совокупности, обозначенные действия составляют систему охранительных мер, поэтому ведя речь о возможности (необходимости) применения к лицу тех или иных операций мы должны отталкиваться от гражданского правоотношения и предпосылки его возникновения.

Итак, предпосылками возникновения гражданских правоотношений выступают: норма права, правосубъектность, юридический состав. Юридический состав в рамках охранительных внедоговорных правоотношений, закрепленных в гл. 59 ГК РФ может включать в себя различную совокупность юридических фактов, позволяющих, в конечном счете, вести речь о возможности применения к субъекту либо мер ответственности, либо мер защиты, а соответственно можно вести речь о двух группах охранительных внедоговорных обязательственных правоотношений: во-первых, предпосылки возникновения (норма права, гипотеза которой закрепляет абстрактную модель жизненного обстоятельства; правосубъектность; юридический состав, включающий в себя следующие юридические факты: 1) предусмотренный гипотезой правовой нормы состав гражданского правонарушения (жизненное обстоятельство, противоправность, виновность, вред и причинную связь между перечисленным); 2) иные возникновение на основании него охранительного внедоговорного обязательственного правоотношения (сторонами которого выступают: правонарушитель — должник и потерпевший — кредитор) наступление гражданско-правовой ответственности, посредством применения к правонарушителю гражданско-правовых мер ответственности, закрепленных в санкции правовой нормы; во-вторых, предпосылки возникновения (норма права, гипотеза которой закрепляет абстрактную модель жизненного обстоятельства; правосубъектность юридический состав включающий в себя следующие юридические факты: 1) жизненное обстоятельство,

характеризующееся условиями предусмотренными гипотезой правовой нормы (противоправность, вина, вред, причинно-следственная связь), которые варьируются законодателем; 2) иные возникновение на основании него охранительного внедоговорного обязательственного правоотношения (сторонами которого выступают: правонарушитель — должник и потерпевший — кредитор) применения к правонарушителю гражданско-правовых мер защиты, закрепленных в санкции правовой нормы. Необходимо отметить, что процесс применения тех или иных мер составляет самостоятельное процессуальное правоотношение.

Думается, что в представленном исследовании мы ответили на все обозначенные нами вопросы, и т.к. проводилось оно в целях упорядочения категориально-понятийного аппарата и искоренения терминологической путаницы, необоснованной синонимичности присутствующей как в теории гражданского права, так и практике применения гражданско-правовых норм, регулирующих отношения закрепленные в гл. 59 ГК РФ, то обозначенные цели могут быть достигнуты, в том числе и посредством внесения изменений в названия и содержание статей данной главы, ибо категории права, законодательные дефиниции должны четко отражать выработанные наукой понятия о сущности явлений, в противном случае, когда наука «не служит» практике, а ее изыскания не используются при законодательном конструировании и правореализационном процессе, она бесполезна.

#### Библиографический список

11. *Варул П.А.* Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. Таллин: Ээсти раамат, 1986. 152 с.
12. *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. С. 23–178.
13. *Илларионова Т.И.* Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск: Изд-во Томского университета, 1982. 168 с.
14. *Баранов В.М.* Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1978. 145 с.
15. *Нырков В.В.* Поощрение и наказание как парные юридические категории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. 33 с.
16. *Смирнов В.Т., Собчак А.А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1983. 152 с.
17. *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права. 2-е изд. М.: ЗАО Юстицинформ, 2004. Т. 1: Элементный состав. 528 с.
18. *Яковлев В.Ф.* Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск: Уральский рабочий, 1972. 210 с.
19. *Варшавский К.М.* Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. М.: Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1929. 228 с.
20. *Иоффе О.С.* Обязательства по возмещению вреда. Л.: Изд-во ЛГУ им. Жданова, 1952. 127 с.
21. *Иоффе О.С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. 310 с.
22. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. 880 с.
23. *Калмыков Ю.* Возмещение вреда, причиненного имуществу. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1965. 72 с.
24. *Маслов В.* Обязательства из причинения вреда: учебное пособие. Харьков, 1961. 103 с.
25. *Степаненко Г.М.* Обязательства, возникающие из причинения вреда: учебное пособие по советскому гражданскому праву. Алма-Ата, 1957. 45 с.
26. *Яичков К.К.* Обязательства из причинения вреда. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1939. 30 с.
27. *Матвеев Г.К.* Основания гражданской ответственности. М.: Юридическая литература, 1970. 312 с.

28. *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юриздат, 1940. 248 с.
29. *Антимонов Б.С.* Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М.: Государственное изд-во Юридической литературы, 1950. 275 с.
30. *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1973. 455 с.
31. *Дмитриева О.В.* Ответственность без вины в гражданском праве. Воронеж: Изд-во ВГУ, 1998. 144 с.
32. *Шевченко Я.Н.* Средства защиты в гражданском праве // Советское государство и право. 1977. № 7. С. 55–62.
33. *Безлепкин Б.Т.* Возмещение вреда, причиненного гражданину судебно-следственными органами: учебное пособие. М.: Изд-во Академии МВД СССР, 1979. 203 с.
34. *Илларионова Т.И.* Основания внедоговорной ответственности организаций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1971. 22 с.
35. *Рожкова М.А.* Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификация, основы взаимодействия: дис. ... д-ра наук. М., 2010. 418 с.
36. *Павлодский Е.А.* Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. М.: Юридическая литература, 1978. 104 с.

#### References

11. *Varul P.A.* Methodological problems of the study of civil liability. Tallinn: Eesti Raamat, 1986. 152 p.
12. *Engels F.* The origin of the family, private property and the state. Marx K., Engels F. Soch. T. 21. P. 23–178.
13. *Illarionov T.I.* The system of civil law enforcement measures. Tomsk: Publishing house of Tomsk University, 1982. 168 p.
14. *Baranov V.M.* Incentive norms of Soviet socialist law. Saratov: Publishing house of Saratov University, 1978. 145 p.
15. *Nyrkov V.V.* Encouragement and punishment as paired legal categories: author. dis. ... Cand. legal sciences. Saratov, 2003. 33 p.
16. *Smirnov V.T., Sobchak A.A.* The general theory of tort obligations in Soviet civil law. L.: Publishing house of the Leningrad University, 1983. 152 p.
17. *Syryh V.M.* The logical foundations of the general theory of law. T.1 Elemental composition. 2nd ed. M.: ZAO Yustitsinform, 2004. 528 p.
18. *Yakovlev V.F.* Civil law method of regulation of public relations. Sverdlovsk: Ural worker, 1972. 210 p.
19. *Warsaw K.M.* Obligations arising from injury to another. M.: Legal publishing house NKYU RSFSR, 1929. 228 p.
20. *Ioffe O.S.* Obligations for reparation. L.: Izd-vo LSU them. Zhdanova, 1952. 127 p.
21. *Ioffe O.S.* Responsibility under the Soviet civil law. L.: Izd-vo LSU, 1955. 310 p.
22. *Ioffe O.S.* Law of Obligations. M.: Publishing house «Legal literature», 1975. 880 p.
23. *Kalmykov Y.* Compensation of Harm Caused to Property. Saratov: Publishing House of Saratov University, 1965. 72 p.
24. *Maslov V.* Obligations of causing harm. Tutorial. Kharkiv, 1961. 103 p.
25. *Stepanenko G.M.* Obligations arising from injury: Textbook on Soviet civil law. Alma-Ata, 1957. 45 p.
26. *Yachkov K.K.* Obligations of causing harm. M.: Legal publishing house NKYU USSR, 1939. 30 p.
27. *Matveev G.K.* Grounds for civil liability. M.: Publishing house «Legal literature», 1970. 312 p.
28. *Agarkov M.M.* Obligation under the Soviet civil law. M.: Yurizdat, 1940. 248 p.
29. *Antimonov B.S.* The value of guilt of the victim in a civil wrong. M.: State Publishing House of Legal Literature, 1950. 275 p.

30. *Tarkhov V.A.* Responsibility under the Soviet civil law. Saratov: Publishing House of Saratov University, 1973. 455 p.
31. *Dmitrieva O.V.* Responsibility without fault in civil law. Voronezh: VSU Publishing House, 1998. 144 p.
32. *Shevchenko Ya.N.* Remedies in civil law // Soviet state and law. 1977. № 7. P. 55–62.
33. *Bezlepkin B.T.* Compensation of damage caused to a citizen by judicialinvestigative authorities. Tutorial. M.: Publishing House of the Academy of the Ministry of Internal Affairs of the USSR, 1979. 203 p.
34. *Illarionova T.I.* Grounds for non-contractual liability of organizations: author. dis. ... Cand. legal sciences. Sverdlovsk, 1971. 22 p.
35. *Rozhkova M.A.* Theories of legal facts of civil and procedural law: concepts, classification, principles of interaction: dis. ... dr. sciences. M., 2010. 418 p.
36. *Pavlodsky E.A.* Case and force majeure in civil law. M.: «Legal literature», 1978. 104 p.

УДК 347. 2/3

Л.Ю. Рамзаева

## ПРОБЛЕМЫ ОБЩЕЙ ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ

**Введение:** содержание права собственности состоит во владении, пользовании и распоряжении недвижимостью, однако, распоряжение собственниками квартир, находящихся в общей долевой собственности, сопряжено с определенными трудностями, тем более, когда один из них имеет минимальную (незначительную) долю. **Цель:** проведение анализа правоотношений, возникающих при распоряжении собственниками своими долями в недвижимости, сопоставление теоретических и практических вопросов, связанных с распоряжением доли собственником, и разработке рекомендаций по совершенствованию законодательной базы. **Методологическая основа:** при написании работы использовались как общенаучные методы познания — диалектический, системный, так и вытекающие из общих частно-научные методы — сравнительного правоведения, технико-юридический и др., что позволило исследовать проблему целостно и всесторонне. **Результаты:** несмотря на то, что ч. 1 ГК РФ принята в 1994 г. и имеется достаточная и разнообразная судебная практика, к сожалению, единого подхода к определению правовой природы доли не достигнуто. **Выводы:** сформулированные в работе предложения в определенной мере дополняют и развивают соответствующие положения ГК РФ, могут служить основой для дальнейшего изучения и решения этих вопросов как в теории, так и на практике.

**Ключевые слова:** право собственности, недвижимость, общая долевая собственность, незначительная доля, сособственники, преимущественное право на покупку доли.

L.Y. Ramzaeva

PROBLEMS OF JOINT SHARED OWNERSHIP  
OF RESIDENTIAL PREMISES

**Background:** the content of the property right consists in the possession, use and administration of real estate, but the administration by the owners of apartments in common ownership is associated with certain difficulties, especially when one of them has a minimum (small) share. **Objective:** to analyze legal relations arising when administering by owners their shares in real estate, to compare theoretical and practical issues related to the administration of shares by the owners, and development of recommendations for improving the legislative framework. **Methodology:** general scientific methods of knowledge — dialectical, systemic, and stemming from the general private-scientific methods — comparative law, technical and legal, etc... **Results:** despite the fact that part 1 of the Civil Code of the Russian Federation was adopted in 1994 and there is a sufficient and diverse judicial practice, unfortunately, a unified approach to determining the legal nature of the share has not been achieved. **Conclusions:** the proposals formulated in the work complement and develop to some extent the relevant provisions of the Civil code, can serve as a basis for further study and solution of these issues both in theory and in practice.

**Key-words:** the right of ownership of property, common property, small proportion, of the co-owners, the pre-emptive right to purchase shares.

В настоящее время существует множество проблем, связанных с общей долевой собственностью на жилые помещения, требующие незамедлительного разрешения. Данный факт обусловлен появлением в России такого опасного и очень распространенного явления как квартирное рейдерство, жертвами которого становятся граждане, владеющие квартирами на праве общей долевой собственности. Как показывает практика, довольно часто причиной появления квартирного рейдерства являются семейные конфликты, возникающие при разделе совместно нажитого имущества супругов либо наследования имущества несколькими собственниками. В свою очередь квартирные рейдеры и используют возникший конфликт между собственниками в свою пользу, т.е. покупают долю у разочаровавшегося участника долевой собственности.

Особое внимание хотелось бы обратить на то, что деятельность квартирных рейдеров, как правило, является относительно законной, т.е. не предполагает правонарушений, а тем более, уголовно наказуемых деяний. В п. 1 ст. 10 ГК РФ закреплено: «не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)». С точки зрения правовой квалификации квартирное рейдерство представляет собой типичное злоупотребление правом, вытекающим из факта наличия доли в квартире на праве собственности, перед которым действующее законодательство практически бессильно.

В целях защиты собственников от квартирного рейдерства законодатель предусмотрел ряд положений. Одним из значимых препятствий является преимущественное право покупки, закрепленное в ст. 250 ГК РФ. В ней говорится, что участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях. Кроме того, продавец должен известить в письменной форме других собственников данного недвижимого имущества о своем намерении продать долю третьему лицу с указанием цены и других условий, на которых ее продает. Стоит отметить, что собственник, продающий свою долю, обязан лишь направить уведомление, в то время как неполучение собственником корреспонденции без



уважительной причины не может служить основанием для оспаривания сделки по отчуждению доли.

В 2016 г. законодатель в целях борьбы с «черным» риэлтерством ввел требование об обязательном нотариальном удостоверении сделок с долями объектов недвижимости.

Данное нововведение и сейчас вызывает споры среди правоведов и юристов. Согласно мнению одной из сторон, данное изменение никак не повлияет на сокращение количества рейдерских захватов квартир, однако существенно «ударит по кошельку» законопослушных участников сделок по отчуждению квартир, поскольку, запретив простую письменную форму договора, законодатель обязал производить оплату при совершении сделки в виде нотариального сбора и государственной пошлины [1, с. 8]. Противники же считают, что нотариальное удостоверение затрудняет процедуру, связанную с регистрацией недвижимости [2, с. 38].

В пункте 4 ст. 252 ГК РФ установлено, что если доля собственника незначительна, не может быть реально выделена и он не имеет существенного интереса в использовании данного имущества, то суд может обязать участников долевой собственности выплатить ему компенсацию, даже в случае отсутствия его согласия.

Стоит отметить, что если при заключении договора купли-продажи доли законодателем принят ряд мер по защите сособственников от недобросовестного совладельца, то при заключении договора дарения — таких мер не предусмотрено. Единственным способом защиты в данном случае является признание сделки мнимой. При удостоверении данного договора нотариус обязан проверять, не является ли сделка мнимой. Закрепленное в п. 1 ст. 170 ГК РФ определение мнимой сделки не раскрывает конкретной цели, для достижения которой такой договор заключается. Суду, для определения мнимости сделки, помимо цели, необходимо установить направленность действий одной из сторон на получение конкретного преимущества, обходные каких-либо запретов и ограничений или прочие противоправные последствия создания видимости в отношении третьих лиц.

Что же касается защиты жилищных прав собственника, то можно предложить следующие решения:

1) установить, что для регистрации по месту жительства недостаточно просто владеть долей, а надо иметь либо согласие всех лиц, владеющих жилым помещением и законно проживающих в нем, либо судебное решение, в котором закрепляется конкретная комната за каждым собственником.

2) либо отменить принцип долевого владения имуществом, т.е. наследники не могут совместно владеть завещанным им имуществом, а один из них должен выкупить доли у остальных, в противном случае — имущество продается, а деньги распределяются между наследниками.

#### Библиографический список

1. *Азнаев А.М.* Нотариальное удостоверение и государственная регистрация сделок с недвижимостью: возникшие противоречия с нормами конституционного и гражданского права // *Нотариус.* 2007. № 4. С. 7–10.
2. *Корсик В.А.* Сделки с недвижимостью: нотариальное оформление или нотариальное сопровождение? // *Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование.* 2002. № 2–3. С. 38.

#### References

1. *Aznaev A.M.* Notarization and State Registration of Real Estate Transactions: Contradictions with the Norms of Constitutional and Civil Law // *The Notary.* 2007. No. 4. P. 7–10.
2. *Korsik V.A.* Real Estate Transactions: Notary or Notarial Support? // *Real Estate and Investments. Legal regulation.* 2002. № 2–3. P. 38.

УДК 342.738

О.М. Солдатенко

ПРАВО НА АНОНИМНОСТЬ В «ЦИФРОВУЮ»  
ЭРУ: ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ И ПРЕДЕЛЫ  
РЕАЛИЗАЦИИ

**Введение:** право на имя является неотчуждаемым личным неимущественных правом любого физического лица. К числу дискуссионных вопросов, актуальность которых особенно возросла в связи с развитием информационного общества, является оборотная сторона этого права — право на анонимность. **Цель:** рассмотреть проблемы признания и пределы реализации права на анонимность в современных условиях. **Методологическая основа:** использованы как общенаучные (системный анализ, дедукция, индукция), так и частно-научные методы (формально-юридический, сравнительно-правовой) методы. **Результаты:** изложена авторская позиция по вопросам допустимых ограничений права на анонимность. **Вывод:** право на анонимность не является абсолютным, его ограничения возможны и оправданы для целей противодействия различным формам злоупотреблений правом, способным наносить существенный вред интересам общества и государства.

**Ключевые слова:** гражданское право, право на имя, анонимность, Интернет.

О.М. Soldatenko

THE RIGHT TO ANONYMITY IN DIGITAL ERA:  
RECOGNITION ISSUES AND IMPLEMENTATION LIMITS

**Background:** the right to a name is an inalienable personal non-property right of any individual. Among the debatable issues, the relevance of which has especially increased in connection with the development of the information society, is the flip side of this right - the right to anonymity. **Objective:** to consider the problems of recognition and the limits of the right to anonymity in modern conditions. **Methodology:** general scientific methods (system analysis, deduction, induction) and private scientific methods (formal-legal, comparative-legal). **Results:** the author's position on the issues of permissible limitations of the right to anonymity is presented. **Conclusion:** the right to anonymity is not absolute, its limitations are possible and justified in order to counter various forms of abuse of the right that can cause significant harm to the interests of society and the state.

**Key-words:** civil law, right to a name, anonymity, Internet.

В соответствии со ст. 19 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем (включающим фамилию и собственно имя, отчество) если иное не вытекает из закона или национального обычая. Право на имя является неотчуждаемым личным неимущественных правом любого физического лица, уникальным средством его индивидуализации в обществе [1].

Дискуссионным является оборотная сторона этого права — право на анонимность. Существует ли оно, и если да, то каковы пределы его реализации?

© Солдатенко Олег Михайлович, 2019

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: k\_civil@ssla.ru

© Soldatenko Oleg Mikhailovich, 2019

Candidate of law, Associate professor, Civil law department (Saratov State Law Academy)

В мировом сообществе нет единства мнений о том, является ли анонимность благом или злом и, соответственно, подлежит защите или запрету [2, с. 25]. Так, в Бразилии запрет на анонимные высказывания установлен Конституцией страны (ст. 5). Аналогичный конституционный запрет существует в Венесуэле. В 2013 г. во Вьетнаме принят закон, запрещающий использование псевдонимов. В Эквадоре закон обязывает авторов комментариев на вебсайтах регистрироваться под собственным именем.

Анонимность в современном мире в полной мере проявляется в цифровом пространстве.

В связи с использованием цифровых технологий передачи данных, необходимо различать два ракурса анонимности: возможность быть анонимным для третьих лиц (не будучи таковым для владельца интернет-ресурса) и возможность полной анонимности, в том числе для владельца интернет-ресурса. Крайнее проявление полной анонимности — применение технологий, исключающих техническую возможность идентификацию пользователя (так называемых «анонимайзеров»).

В Российской Федерации законодательно установлено требование об идентификации личности пользователя при доступе в сеть Интернет, в т.ч. через публичные точки Wi-Fi. Введение данного требования вызвало отдельные критические замечания, по мнению авторов которых им нарушено право на анонимность в сети Интернет, получившее международное признание. Насколько данная критика обоснована? Обычно ее приверженцы ссылаются на Доклад специального эксперта по вопросам обеспечения и защиты права на свободу мнений и высказываний Дэвида Кайе, сделанный 22 мая 2015 г. на 29 сессии Совета по правам человека ООН<sup>1</sup>. Главный вывод Доклада заключается в признании того, что анонимность позволяет людям осуществлять их права на свободу мнений и высказываний в «цифровую» эру и как таковая, она требует защиты.

При этом, как нарушение основных прав и свобод человека, существуют обязательная идентификация владельцев СИМ-карт и лиц, использующих общественные точки онлайн-доступа, а также запрет на применение анонимайзеров.

В то же время, отдельные ограничения, по мнению автора Доклада, неизбежны и необходимы для целей борьбы с преступностью, терроризмом, другими незаконными действиями, но должны применяться в каждом конкретном случае только на основании судебного решения.

Нельзя не отметить некоторую противоречивость изложенной в Докладе позиции, которая оставляет без ответа вопрос: каким образом возможно обеспечить эффективность правоохранительных действий, осуществляемых на основании избирательных (судебных) ограничений, без закрепления в законодательстве общих ограничений, обеспечивающих последующую оперативную идентификацию пользователя сети Интернет.

В этой связи уместно обратиться к европейской судебной практике, а именно к решению Европейского суда по правам человека по делу *Delfi AS v. Estonia* от 10 октября 2013 г.<sup>2</sup>, которое считается знаковым и прецедентным по рассматриваемой проблематике.

В данном решении суд охарактеризовал различные степени онлайн-анонимности, указав, что пользователь Интернета может быть анонимным для широкой общественности, но при этом идентифицироваться поставщиком, вплоть до полной аутентификации, будь то с использованием национальных электронных удостоверений личности либо через онлайн-банкинг.

<sup>1</sup> См.: Report of the Special Rapporteur, David Kaye. URL: <https://ru.scribd.com/doc/266938105/A-HRC-29-32-AEV> (дата обращения: 29.04.2019).

<sup>2</sup> См.: European Court of Human Rights. Case of *Delfi AS v. Estonia* (Application no. 64569/09). Judgment. Strasbourg. 10 October 2013. URL: <http://www.statewatch.org/news/2013/oct/echr-judgment-delfi-AS-v-estonia.pdf> (дата обращения: 28.04.2019).

Первой страной Евросоюза, принявшей законодательный акт, направленный на ограничение анонимности при получении доступа в сеть Интернет, стала Австрия. Утвердить соответствующий законопроект, разработанный правительством республики, планируется осенью 2019 г.<sup>3</sup>

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать следующий вывод: право на анонимность не является абсолютным, его ограничения возможны и оправданы для противодействия различным формам злоупотреблений правом, способным наносить существенный вред интересам общества и государства, что особенно актуально в эпоху «цифровизации» общественных отношений.

#### Библиографический список

1. Мухтаров М.Г. Имя гражданина как средство его индивидуализации в гражданском обществе // Евразийский юридический журнал. 2015. № 8. С. 181–182.
2. Радайкин М.Ф. Кратко об анонимности в сети Интернет // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2013. № 2. С. 25–28.

#### References

1. Mukhtarov M.G. Name as a Means of Person's Individualization in Civil Society // Eurasian legal journal. 2015. No. 8. P. 181–182.
2. Radaikin M.F. Briefly about Anonymity on the Internet // Gaps in Russian Legislation. Legal journal. 2013. No. 2. P. 25–28.

УДК 347.122.90

О.Ф. Фаст

### КАТЕГОРИЯ «СПРАВЕДЛИВОСТЬ» В НЕКОТОРЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

**Ведение:** категория «справедливость» является тем теоретическим инструментом, посредством которого она решает совершенно конкретные задачи, связанные с анализом нормотворческих и правоприменительных практик, а также поиском путей совершенствования всей системы отечественного гражданского права. **Цель:** перечислить некоторые гражданские правоотношения, в которых категория «справедливость» выступает регулятором имущественных интересов сторон правоотношений. **Методологическая основа:** системный подход; методы сравнения, описания, интерпретации; теоретические методы формальной и диалектической логики. **Применялись** так же частнонаучные методы, например, сравнительно-правовой. **Результаты:** в статье изложены авторские аргументы в пользу расширения представления о справедливости в правовых отношениях, как о предмете правового исследования. **Выводы:** категория «справедливость» становится источником для формирования в сознании граждан того, что можно назвать «частной справедливостью» (на основании соответствия правовой практики личным правам и личным интересам гражданина), «общественной справедливостью» (на основании соответствия текущим интересам общественного развития и нормам общественной морали) и «законной справедливостью» (на общих принципах права, законодательно закрепленных нор-

<sup>3</sup> См.: в Австрии в 2020 году запретят анонимность в интернете. URL: <https://tass.ru/obschestvo/6335723> (дата обращения: 29.04.2019).

© Фаст Ольга Фёдоровна, 2019

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

© Fast Olga Fyodorovna, 2019

Candidate of law, Associate professor, Civil and family Law department (Saratov State law Academy)

мах и обобщениях верховного суда). И если «частная справедливость» проявляется в ходе реализации прав и обязанностей субъектов правоотношений, то «общественная справедливость» и «законная справедливость» являются инструментами защиты имущественного баланса сторон в конфликтных ситуациях, инструментами правоприменителя при вынесении справедливых решений в судебном порядке.

**Ключевые слова:** принцип справедливости, баланс имущественных отношений, обязательственные отношения, вещные отношения, защита прав.

O.F. Fast

## THE CATEGORY OF "JUSTICE" IN CERTAIN CIVIL LAW RELATIONS

**Background:** the category of "justice" is a theoretical instrument through which it solves actual tasks connected with the analysis of law making and law enforcement practice and search for ways to improve the whole system of the state civil law. **Objective:** to list some civil legal relations in which the category of "justice" acts as a regulator of the property interests of the parties to the legal relationship. **Methodology:** system approach, methods of comparison, description, interpretation, theoretical methods of formal and dialectical logics. Specific scientific method - comparative legal one. **Results:** in the research the author gives arguments in favor of expanded conception of justice in the legal relations as a subject of legal researching. **Conclusion:** the category of "justice" has become a source of formation in the people's minds of such concepts as "private justice" (on the base of correspondence of legal practice to private rights and private interests of citizens), "public justice" (on the basis of conformity of current interests of social development and norms of morality) and "legal justice" (on the base of common legal principals, legally enforced norms and generalizations of the Supreme Court). Thus if "private justice" is manifested through realization of rights and duties of the subjects of legal relations, "public justice" and "legal justice" are the instruments of protection of property balance of the parties in conflict situations, the instruments of the law enforcer while making fair decisions in court.

**Key-words:** the principle of justice, balance of property relations, commitment relationship, property relations, protection of rights.

Категория «справедливость» является тем теоретическим инструментом, посредством которого решаются совершенно конкретные задачи, связанные с анализом нормотворческой и правоприменительной практики, а также поиском путей совершенствования всей системы отечественного гражданского права. По этой причине важно, чтобы инструмент этот по своим функциональным характеристикам (а их определяет тот специфический смысл, который в понятие «справедливость» способна вложить гражданско-правовая наука) максимально соответствовал бы содержанию задач, решаемых в рамках гражданского права.

Стоит отметить, что некоторые авторы руководствуются принципом справедливости и разумности в оценке добросовестного поведения сторон при исполнении обязательств. Отмечая, что одним из критериев добросовестного поведения сторон обязательства выделяют оказание необходимого содействия, наряду с учетом прав и законных интересов, предоставления необходимой информации [1, с. 180].

Под необходимым содействием В.Г. Голубцов понимает необходимые действия по собственной инициативе сторонами обязательств, помимо предусмотренных договором, основанными на принципах справедливости и разумности. Т.В. Богачева назвала совершение сторонами в интересах друг друга дополнительных действий, необходимых для достижения желаемого сторонами результата, не регламентированных соглашениями сторон принципом содействия сторон в договорных обязательствах [2, с. 10].

Не вызывает сомнений, что интерес у сторон обязательства (кредитор, должник) един, и направлен на достижение желаемого правового результата, следовательно и инициатива необходимых дополнительных действий должна быть как со стороны кредитора, так и должника. Оцениваться такое содействие будет каждым из контрагентов, с позиции удовлетворения своего интереса, а при его отсутствии говорить о «справедливом», «разумном» осуществлении «необходимых дополнительных действий», «необходимого содействие», на наш взгляд, можно будет только при осуществлении такой оценки третьим лицом, например, правоприменителем в судебном порядке.

Законодатель не редко пытается внедрить категорию справедливости [3, с. 126] в нормы Гражданского кодекса РФ<sup>1</sup>. Одним из наглядных примеров могут служить нормы, посвященные защите права собственности, а конкретнее, виндикации. Законодатель позволяет собственнику истребовать вещь у добросовестного приобретателя, только в случаях выбытия вещи у собственника не по его воле. Такая правовая позиция законодателя отходит, на наш взгляд, от основополагающего начала равенства субъектов гражданского права, а именно права каждого на восстановление своего имущественного положения. Можно ли говорить в данном случае о справедливом подходе к защите интересов двух собственников, каждый из которых добросовестно действовал при приобретении прав собственности на одно и тоже имущество? Можно ли говорить о равенстве собственников, о защите баланса имущественных интересов в данной конкретной ситуации собственника и приобретателя вещи? Определенно, если имущество было украдено у собственника, потеряно им, и в последствии он его обнаружил у добросовестного приобретателя, у него появляется возможность истребовать это имущество без имущественных потерь, кроме возмещения необходимых затрат с момента, с которого собственник может потребовать доходы от использования имущества. Сравним положение добросовестного и недобросовестного приобретателей вещи: собственник обязан возместить затраты по содержанию имущества с периода начала пользования вещи, а добросовестному только тогда, когда тот узнал о своей неправомерности и предположим и обозначим этот момент — получение повестки в суд, т.е. недобросовестный приобретатель может рассчитывать на полное удовлетворение своих затрат, а добросовестный приобретатель, являясь добросовестным, оказывается финансово в невыгодном положении, т.к. терпит множественные потери: сумму стоимости вещи, саму вещь, расходы по содержанию вещи, буквально, за весь период пользования и возможно другие расходы. Наглядно показано, что защита материальных интересов собственника и недобросовестного приобретателя законодательно более обеспечены, чем интересы добросовестного приобретателя вещи.

Отраслевое применение принципа справедливости позволило бы иначе сформировать правовую позицию и закрепить законодательно, относительно данной юридической практики, частично компенсировать добросовестному приобретателю имущественные потери, путем восстановления его имущественного положения. Защита имущественных интересов сторон, на наш взгляд, является основополагающей задачей создателей гражданско-правовых норм, базирующихся на основных началах гражданского права и отраслевое закрепление принципа справедливости будет служить, в значительной мере, сбалансированности имущественных интересов. Так, правоприменитель, из-за отсутствия отраслевого закрепления принципа справедливости и отсутствия характеристики основных его черт, в обоснованности принятия решения о праве снижения неустойки — руководствуется ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических

<sup>1</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 3 августа 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2018. № 32, ч. II, ст. 5132.

правах 1966 года<sup>2</sup>, на основании которой, каждый при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе имеет право на справедливое разбирательство<sup>3</sup>. Правоприменитель прибегает к категории «справедливость» и при определении размера убытков и указывает, что при определении размера убытков необходимо руководствоваться принципом справедливости и соразмерности (п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»)<sup>4</sup>.

Предметом для науки гражданского права является не непосредственно категория «справедливость» в том или ином философском ее измерении. Реальным предметом для нее является та оценка, которую субъекты гражданских правоотношений высказывают по поводу своего участия в различных правоотношениях, на основании своих интересов и своего опыта участия в них. Эта оценка, повторяясь и меняясь в процессе гражданских правоотношений, становится источником для формирования в сознании граждан того, что можно назвать «частной справедливостью» (на основании соответствия правовой практики личным правам и личным интересам гражданина), «общественной справедливостью» (на основании соответствия текущим интересам общественного развития и нормам общественной морали) и «законной справедливостью» (на общих принципах права, законодательно закрепленных нормах и обобщениях верховного суда). И если «частная справедливость» проявляется в ходе реализации прав и обязанностей субъектов правоотношений, то «общественная справедливость» и «законная справедливость» являются инструментами защиты имущественного баланса сторон в конфликтных ситуациях, инструментами правоприменителя, при вынесение справедливых решений в судебном порядке.

#### Библиографический список

1. Голубцов В.Г. Принцип добросовестности как элемент правового механизма стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредиторов: анализ судебно-арбитражной практики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 32. С. 175–184.
2. Богачева Т.В. Принципы взаимного содействия сторон и экономичности в договорных обязательствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. 24 с.
3. Фаст О.Ф. Проблемы справедливости, как предмет гражданско- правового исследования // Вестник саратовской государственной юридической академии. 2019. № 1 (126). С. 123–126.

#### References

1. Golubtsov V.G. The Principle of Good Faith as an Element of Lawful Stimulating Mechanism of the debtor to Proper Fulfillment of Obligations and Guarantee of the Creditors' Interests: the Analysis of Judicial Arbitration Practice // Bulletin of Perm University. 2016. Edition 32. P. 175–184.
2. Bogacheva T.V. The Principles of Mutual Assistance of Parties and Economic Feasibility in Contractual Obligations: extended abstract of diss. of candidate of law. M., 1982. 24 p.
3. Fast O.F. Problems of Justice as the Subject of Civil Law Researching // Bulletin of SSLA. 2019. № 1 (126). P. 123–126.

<sup>2</sup> См.: Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16 декабря 1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН). URL: <http://legalacts.ru/doc/mezhdunarodnyi-pakt-ot-16121966-o-grazhdanskikh-i/> (дата обращения: 09.09.2019).

<sup>3</sup> См. например: Решение Арбитражного суда Алтайского края от 6 июля 2017 г. по делу А03-4884/2017. URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/96553411/110371303/> (дата обращения: 09.09.2019).

<sup>4</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_181602/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_181602/) (дата обращения: 09.09.2019).

УДК 347.1

Т.И. Хмелева, И.Ю. Кузнецова

УЧАСТИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ  
В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ

**Введение:** современный гражданский оборот невозможен без использования института представительства, поскольку далеко не всегда физические и юридические лица, обладающие имущественными правами и обязанностями, могут самостоятельно и эффективно их осуществлять. Особое значение он имеет в сфере развития предпринимательских отношений. При рассмотрении судебных споров достаточно часто возникают вопросы, касающиеся полномочий лиц, осуществляющих представительство. В связи с этим возрастает значение правильного понимания и применения гражданско-правовых норм о представительстве. **Цель:** анализ содержания и практической реализации гражданско-правовых норм о представительстве в гражданском обороте, научных позиций по проблемам применения представительства. **Методологическая основа:** методы анализа и синтеза, формально-юридический и системного толкования. **Результаты:** исследованы понятие и проблемы применения представительства, возникающего из обстановки, уточнено понятие полномочия, явствующего из обстановки, выделены и проанализированы особенности представительства применительно к деятельности юридических лиц, множественности лиц при представительстве, безотзывной доверенности и коммерческого представительства. **Выводы:** для обеспечения надлежащей реализации прав субъектами гражданского оборота, цивилизованного развития рыночных отношений необходимы совершенствование гражданского законодательства о представительстве и правоприменительной практики, установление дополнительных гарантий при осуществлении прав по безотзывной доверенности и коммерческом представительстве.

**Ключевые слова:** представительство, полномочие в силу обстановки, юридическое лицо, доверенность, безотзывная доверенность, коммерческий представитель.

T.I. Khmeleva, I.Yu. Kuznetsova

## REPRESENTATIVE'S PARTICIPATION IN CIVIL CIRCULATION

**Background:** modern civil circulation is impossible without the use of the institution of representation, since far from always individuals and legal entities with property rights and obligations can independently and effectively carry them out. Of particular importance is the development of entrepreneurial relations. When considering judicial disputes, quite often questions arise regarding the powers of persons performing representation. In this regard, the importance of a correct understanding and application of civil law norms on representation increases. **Objective:** analysis of the content and practical implementation of civil law norms on representation in civil circulation, scientific positions on the problems of application of representation. **Methodology:** methods of analysis and synthesis, formal legal and systematic interpretation. **Results:** the concept and problems of the use of representation arising from the situation are investigated, the concept of authority arising from the

© Хмелева Татьяна Ивановна, 2019

Кандидат юридических наук, профессор кафедры гражданского права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: hmeleva55@yandex.ru

© Кузнецова Инна Юрьевна, 2019

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

© Khmeleva Tatiyana Ivanovna, 2019

Candidate of law, Professor, Civil law department (Saratov State Law Academy)

© Kuznetsova Inna Yuryevna, 2019

Candidate of law, Associate professor, Civil law department (Saratov State Law Academy)



*situation is clarified, features of representation in relation of the activities of legal entities, the multiplicity of persons in representation, irrevocable power of attorney and commercial representation are identified and analyzed. Conclusions: to ensure the proper exercise of rights by subjects of civilian circulation, the civilized development of market relations, it is necessary to improve civil legislation on representation and law enforcement practice, establish extra guarantees for exercising the rights by irrevocable power of attorney and commercial representation.*

**Key-words:** *representation, authority by virtue of the situation, legal entity, power of attorney, irrevocable power of attorney, commercial representative.*

Институт представительства предназначен для обеспечения участия физических и юридических лиц в гражданском обороте. В современных условиях построения демократического правового государства, основанного на принципах рыночной экономики потребность применения и развития названного института гражданского права все более возрастает, что влечет за собой то, что он распространяется на широкий круг имущественных, а также неимущественных отношений. Потребность в представительстве возникает не только при отсутствии возможности представляемого осуществлять свои права и обязанности лично, но и тогда, когда не обойтись без специальных знаний и опыта представителя.

Содержание гражданско-правовых норм в представительстве имеет важное и определяющее значение для правоприменительной практики. В.Д. Зорькин совершенно справедливо выделяет такую тенденцию как «либерализация правоприменения» [1, с. 22].

Действующим гражданским законодательством, наряду с представительством законным и договорным, предусмотрен такой вид представительства, которое возникает в силу обстановки. В юридической литературе обозначены две позиции по вопросу о том, при каких условиях могут возникнуть у лица полномочия, основанные на обстановке в которой оно действует.

Первая позиция сводится к тому, что лицо в обязательном порядке должно быть допущено представляемым к осуществлению действий в обстановке, создающей у третьих лиц уверенность в их полномочиях. Согласно второй позиции, сознательный допуск указанных лиц не является неотъемлемой предпосылкой их полномочий — главное — их нахождение в соответствующей обстановке, а не то как они в ней оказались [2, с. 63].

Нет единства в понимании данного вопроса и в правоприменительной практике.

Так, если гражданин находится в помещении банка, передает деньги работнику банка, получает от него соответствующие документы, то у него есть все основания считать, что данный работник банка является уполномоченным лицом для заключения соответствующего договора. Иное означало бы существенное нарушение прав граждан-вкладчиков как добросовестных и разумных участников гражданского оборота<sup>1</sup>.

По другому делу суд признал полномочия юриста контролирующего общества, который выполнял свои обязанности, представляет интересы дочернего общества, как вытекающие из обстановки<sup>2</sup>. Аналогичный подход был выражен в постановлении ФАС Центрального округа, в котором отмечено, что главный

<sup>1</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 октября 2015 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 836 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И.С. Билера, П.А. Гурьянова, Н.А. Гурьяновой, С.И. Каминской, А.М. Савенкова, Л.И. Савенковой и И.П. Степанюгиной» // Вестник Конституционного Суда. 2016. № 1.

<sup>2</sup> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 24 июня 2014 г. № 1332/14 по делу № А65-30438/2012 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2014. № 11.

бухгалтер юридического лица, который осуществил приемку продукции на складе, сделав об этом необходимую отметку, в данном случае должен рассматриваться как лицо, исполняющее свои обязанности в обстановке, из которой следует, что он является представителем организации<sup>3</sup>.

Достаточно примеров, когда практика идет по иному пути. Например, в определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 августа 2013 г. указано, что отсутствие в материалах дела доверенности, подтверждающей полномочия главного бухгалтера, его подпись на акте сверки не является признанием долга ответчиком, а сам факт — основанием для перерыва течения срока исковой давности<sup>4</sup>.

При установлении наличия полномочий из обстановки суды зачастую выясняют факт доступа лица к печати организации, которую представляют<sup>5</sup>. В некоторых случаях суды совершенно оправданно для установления полномочий в силу обстановки выясняют, как выбыла печать (по воле или против воли) из обладания юридического лица. Таким образом, выясняется добросовестность поведения представляемого, от которого требуется принятие необходимых мер, отвечающих требованиям осмотрительности и должной заботы. В противном случае нельзя исключить риски действия от имени представляемого неустановленных лиц.

Одним из фактических обстоятельств, из которого следуют полномочия представителя, судами может рассматриваться ситуация, при которой представитель ранее уже заключал сделки с тем же контрагентом и занимает положение, типично связанное с определенными полномочиями<sup>6</sup>.

Некоторые нормы об основаниях возникновения полномочий представителя распространяются на органы юридического лица. Так, в п.121 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25<sup>7</sup> отмечается особый характер отношений по представительству юридического лица, поскольку юридическое лицо через свои органы приобретает гражданские права и исполняет соответствующие обязанности. В связи с этим к ним применяется законодательство о юридических лицах, вследствие этого на органы юридического лица

<sup>3</sup> См.: Постановление Федерального Арбитражного Суда Центрального округа от 5 августа 2003 г. по делу № А48-277/03-5. Документ опубликован не был. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=8150629403487392107281231&cacheid=78C71EFB3F45E85EB214F61DC7A2093C&mode=splus&base=ACN&n=9321&rnd=28920C313E4928472B7542810B50E757#1z8ocd05ghd> (дата обращения: 19.06.2019).

<sup>4</sup> См.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 августа 2013 г. № ВАС-11147/13 по делу № А67-6327/2012. Документ опубликован не был. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB002;n=349500#08785896261487962> (дата обращения: 19.06.2019); Определение Высшего Арбитражного суда РФ от 9 января 2013 г. № ВАС-17480/12 по делу № А63-9163/2011. Документ опубликован не был. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB002;n=312599#0525487655603935> (дата обращения: 19.06.2019).

<sup>5</sup> См.: Постановление Федерального Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 6 апреля 2012 г. по делу № А38-1396/2011. Документ опубликован не был. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AVV;n=50942#06129237565727708> (дата обращения: 19.06.2019); Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 17 марта 2015 г. № Ф08-520/2015 по делу № А53-4732/2014. Документ опубликован не был. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ASK;n=108155#06149518283950572> (дата обращения: 19.06.2019).

<sup>6</sup> См., например: Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 7 февраля 2005 г. № КГ-А40/12966-04. Документ опубликован не был. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AMS;n=45413#07010848876805322> (дата обращения: 19.06.2019); Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 октября 2008 г. по делу № А56-9317/2008. Документ опубликован не был. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS013;n=25434#09370680241458564> (дата обращения: 19.06.2019).

<sup>7</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

распространяются только отдельные положения гл. 10 ГК РФ<sup>8</sup>, а именно: п. 1, 3 ст. 182, 183 ГК РФ и если полномочиями единоличного исполнительного органа наделено несколько лиц (п. 3 ст. 65.3 ГК РФ), п. 5 ст. 185 ГК РФ.

На практике может возникнуть вопрос о полномочиях временно исполняющего обязанности директора юридического лица. В таких случаях необходимо выяснить, в каком порядке директор может передать свои полномочия — путем выдачи доверенности либо путем назначения заместителя, временно исполняющего его обязанности. Во втором случае заместителю, видимо, предаются все полномочия, которыми обладает сам директор.

На наш взгляд, приказ о назначении исполняющего обязанности директора приравнять к доверенности сложно. Единообразие в этом вопросе в судебной практике отсутствует<sup>9</sup>. Между тем, анализ большинства судебных актов свидетельствует о прямо выраженной позиции правоприменителя о том, что директор не имеет право передавать свои полномочия исполняющему его обязанности каким-либо иным образом, кроме как посредством оформления доверенности<sup>10</sup>. Доверенности, выдаваемые временно исполняющим обязанности директора, подлежат обязательному нотариальному удостоверению (п. 3 ст. 187 ГК РФ). В случае отсутствия установленной законом формы они должны признаваться ничтожными.

Определение представительства скорректировано в части возможности выдачи письменного полномочия для представительства перед третьими лицами одним лицом нескольким лицам (п. 1, 5 ст. 185 ГК РФ). Доверенность могут выдать как одно лицо нескольким лицам, так и несколько лиц — одному или нескольким лицам.

Целесообразность такого рода доверенностей в юридической литературе признается не всеми. Так, Е.Л. Невзгодина высказывается за отказ от множественности лиц на стороне представителя [З, с. 191]. Такая категоричная позиция вряд ли оправдана. Так называемые коллективные доверенности имели место и до внесения соответствующих норм в ГК РФ. Без них сложно обойтись при решении ряда проблем, которые возникают, например, при необходимости открытия спецсчета для зачисления средств на капитальный ремонт многоквартирных домов, оформлении в долевую собственность земельных участков под многоквартирными домами и т.п. Это тот случай, когда положения, признаваемые и широко используемые на практике, получают законодательное закрепление.

Таким образом, законодатель признает два вида множественности представителей: множественность единоличных представителей, при которой каждый уполномочен совершать лично определенные действия от имени представляемого и совместную множественность, которая возникает тогда, когда это прямо установлено в доверенности.

Если при совместной множественности один из представителей отказывается от своих полномочий — это прекращает действие доверенности в целом. В том случае, если в отношении одного представителя отменяется доверенность, последняя прекращает полномочия только в отношении него (абз. 2 п. 126 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25).

<sup>8</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 3 августа 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2018. № 32, ч. II, ст. 5132.

<sup>9</sup> См., например: Постановление ФАС Поволжского округа от 14 августа 2012 г. по делу № А55-17054/2011. Документ опубликован не был. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=APV;n=104411#01751920780133882> (дата обращения: 19.06.2019).

<sup>10</sup> См., например: Постановление ФАС Московского округа от 21 июля 2009 г. № КГ-А40/6394-09 по делу № А40-56418/08-131-389ю Документ опубликован не был. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AMS;n=114285#005279886063497896> (дата обращения: 19.06.2019).

Порядок совместного осуществления полномочий может быть определен в доверенности либо в договоре, заключаемом между представляемым и представителями, а также следовать из Закона. Если действия таких представителей влекут взаимоисключающие последствия, то в интересах доверителя необходимо исходить из их несогласованности. Когда доверенностью о совместном осуществлении полномочий предусмотрено передоверие, его осуществление возможно только всеми представителями совместно, если иное не установлено в доверенности (п. 127 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25).

Доверенности на распоряжение зарегистрированными в государственных реестрах правами должны быть нотариально удостоверены. Вместе с тем, согласно разъяснениям, содержащимся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 25, это правило не распространяется на доверенности по приобретению имущества или ограниченных вещных прав.

Представляет интерес ситуация, когда имущество, например, квартира принадлежит нескольким лицам на праве общей долевой собственности и от имени несовершеннолетних собственников выдана доверенность, в которой не указано установленное долевое распределение права собственности на нее<sup>11</sup>.

В подобных ситуациях следует исходить из того, что законом не предусмотрено внесение в доверенность оговорок, касающихся указания конкретного имущества, в отношении которого представителю предоставляются определенные права. Так, доверенность может быть выдана и на право управления любым принадлежащим доверителю имуществом без указания его характеристик и местоположения.

В доверенности представляемый наделяет представителя определенными правами, принадлежащими ему самому, при этом права и законные интересы других собственников не нарушаются.

Что касается безотзывной доверенности, оценить ее необходимость и значимость пока не позволяет отсутствие правоприменительной практики.

Безотзывная доверенность используется коммерческими организациями и индивидуальными предпринимателями в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности. В ней должны содержаться сведения об обязательстве, для исполнения или обеспечения которого она выдана, прямые указания на ограничение возможности ее отмены и передоверия. Кроме того, необходимо ее нотариальное удостоверение.

Широкое применение данного института в зарубежных странах, видимо, послужило побудительным мотивом закрепления подобных норм и в нашем гражданском законодательстве. С учетом определенной опасности, существующей в механизме безотзывного полномочия, законодательством ряда стран (например, Дании, Австрии) установлены определенные ограничения, которые касаются срока доверенности и указания конкретных сделок, которые может совершать представитель [2, с. 190]. Российский законодатель также попытался минимизировать возможные риски, закрепив в законе лишь два ограничения. Воспользоваться такой доверенностью могут только лица, занятые предпринимательской деятельностью. Для того чтобы формализовать выдачу безотзывной доверенности установлена нотариальная (квалифицированная) форма. Данные ограничения вряд ли помогут исключить возможные в этой сфере злоупотребе-

<sup>11</sup> См.: Апелляционное определение Костромского областного суда от 3 августа 2015 г. по делу № 33-1253/2015. Документ опубликован не был. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOCN;n=576929#07140897066309875> (дата обращения: 19.06.2019).

ния. Вместе с тем нельзя не отметить цель выдачи такой доверенности — обеспечение обязательств представляемого.

Институт безотзывных доверенностей следует использовать крайне осторожно. В качестве дополнительной гарантии по предотвращению неправомерных действий представителя, представляемый вправе обратиться к нотариусу для оформления односторонней сделки, направленной на отмену безотзывной доверенности.

К сожалению, не исключена возможность злоупотребления своими правами и коммерческими представителями, сферой деятельности которых является предпринимательский оборот.

Так, коммерческий представитель за два дня до окончания своих полномочий по доверенности действовал вопреки интересам доверителя и заключил договор на невыгодных условиях для доверителя и в тоже время выгодных для контрагента по договору, а именно, юридического лица, учредителем и единственным участником которого он сам является.

Занижение размера арендной платы, заключение договора и дополнительного соглашения на крайне невыгодных условиях, не позволяющих в течение длительного срока изменять размер арендной платы, свидетельствуют о недобросовестном поведении коммерческого представителя, злоупотреблении им своими правами, что является основанием для признания сделки недействительной<sup>12</sup>.

Отмеченное не способствует развитию предпринимательских отношений, делает этот процесс рискованным, что влечет необходимость дальнейшего совершенствования правовых норм о представительстве.

#### Библиографический список

1. Зорькин В.Д. Конституционный Суд Российской Федерации и развитие гражданского права // Российский судья. 2012. № 3. С. 5–13.
2. Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Представительство: исследование судебной практики. М.: Статут, 2016. 384 с.
3. Невзгодина Е.Л. Множественность лиц в доверенности: новеллы гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Омского университета. 2014. № 1(71). С. 190–193.

#### References

1. Zorkin V.D. The Constitutional Court of the Russian Federation and the Development of Civil Law // Russian judge. 2012. № 3. P. 5–13.
2. Egorov A.V., Papchenkova E.A., Shirvindt A.M. Representation: Analysis of Judicial Practice. M.: Statute, 2016. 384 p.
3. Nevzgodina E.L. Plurality of Persons in Power of Attorney: Changes of the Civil Legislation of the Russian Federation // Bulletin of Omsk university. 2014. № 1 (71). P. 190–193.

<sup>12</sup> См.: Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 24 февраля 2014 г. по делу № А19-10057/2013. Документ опубликован не был. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RAPS004;n=38146#07160197238409647> (дата обращения: 19.06.2019).

УДК 347.611.1

О.С. Алферова

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА РАВЕНСТВА  
ПРАВ СУПРУГОВ

**Введение:** семейное законодательство охватывает отношения между супругами, которые равны в своих правах. Данные положения отражены как в международных пактах, так и в Конституции РФ, что предполагает особую ценность предоставления равенства реализации субъективных прав супругов. **Цель:** поиск наиболее адекватного подхода к пониманию равенства прав супругов, предусмотренных как Конституцией РФ, так и другими нормативно-правовыми актами и их реализация. **Методологическая основа:** общие методы научного познания (в том числе диалектический и системный анализ, переход от абстрактного к конкретному, от конкретного к абстрактному и др.). **Результаты:** регламентирована авторская позиция относительно вопроса обязательного уведомления матерью ребенка своего супруга о намерении совершить аборт. Предлагается закрепление на законодательном уровне обязанности информировать одного из супругов (лиц, желающих зарегистрировать брак) о уже совершенной стерилизации или намерении ее совершения. **Выводы:** супруги, реализуя свои права — равны. Предусмотренные законодательством особенности реализации свидетельствуют о неотчуждаемости этих прав и о необходимости их соблюдения.

**Ключевые слова:** супруги, равенство супругов, конституционные права, аборт, стерилизация.

O.S. Alferova

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY  
OF SPOUSES' RIGHTS

**Background:** family law covers relations between spouses who are equal in their rights. These provisions are reflected both in the international covenants and in the Constitution of the Russian Federation, which presupposes the special value of granting equality in the exercise of subjective rights of spouses. **Objective:** to find most adequate approach to understanding the equality of the rights of spouses under the Constitution of the Russian Federation and other legal acts and their implementation. **Methodology:** general methods of scientific knowledge (including dialectical and system analysis, transition from abstract to concrete, from concrete to abstract, etc.). **Results:** the author's position regarding the issue of mandatory notification the spouse by the mother of their child concerning the intention to have an abortion is regulated. It is proposed to enshrine at the legislative level the obligation to inform one of the spouses (persons wishing to register a marriage) about the sterilization that has already been completed or the intention to complete it. **Conclusions:** spouses exercising their rights are equal. The peculiarities of their realization stipulated by the legislation speak about the inalienable nature of these rights and the necessity of their observance.

**Key-words:** spouses, equality of spouses, constitutional rights, abortion, sterilization.

Каждый человек в своей жизни проходит несколько этапов, одним из которых является создание семьи и рождение ребенка. Семья создается на основании взаимной симпатии и добровольном согласии при регистрации брака в органах ЗАГСа. Вопросы по поводу рождения ребенка супруги решают самостоятельно, зачастую сталкиваясь с такими проблемами как бесплодие супруга или супруги, усыновление ребенка, искусственное оплодотворение и др.

Так, действующее законодательство устанавливает презумпцию отцовства. То есть предусматривается биологическая (кровная) связь между родителями и самим ребенком. Отцовство лица, не состоящего в зарегистрированном браке с матерью ребенка, устанавливается на основании совместного заявления поданного в орган ЗАГСа.

Происхождение детей от родителей может быть не только кровным, но и социальным. На основании п. 4. ст. 51 СК РФ лица, состоящие в браке и давшие свое согласие в письменной форме на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, в случае рождения у них ребенка в результате применения этих методов записываются его родителями в книге записей рождений.

В Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»<sup>1</sup> указывается, что вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства).

Так законодательством предусмотрены различные возможности при рождении ребенка установить как отцовство, так материнство. Кроме этого, предоставляется право и прерывание беременности (аборт). Искусственное прерывание беременности по желанию женщины проводится при сроке беременности до двенадцати недель. Искусственное прерывание беременности по социальным показаниям проводится при сроке беременности до двадцати двух недель, а при наличии медицинских показаний — независимо от срока беременности.

Согласие женщины (пациентки) на прерывания беременности является одним из необходимых условий для производства законного аборта. Законным в Российской Федерации признается аборт, произведенный:

надлежащим лицом (т.е. врачом, имеющим высшее медицинское образование соответствующего профиля);

в надлежащих условиях (в поликлинике либо стационаре, где проведены все необходимые анализы и исследования);

с соблюдением предусмотренных Законом сроков (не ранее 48 часов или 7 суток после обращения в медицинское учреждение, в зависимости от сроков беременности);

с добровольного согласия пациента (письменное информированное согласие с 15-летнего возраста либо согласие одного из родителей, если пациентке нет 15 лет).

Причем п. 3. ст. 56 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» предусмотрены сроки, только по истечении которых допускается медицинское вмешательство. Представляется, что данные сроки были введены для того, что бы женщина еще раз обдумала свои действия.

При использовании вспомогательных репродуктивных технологий требуется добровольное обоюдное согласие мужчины и женщины. Но нигде не говорится о согласии на прерывание беременности супруга матери ребенка или биологи-

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48, ст. 6724.

ческого отца. Представляется, что мать ребенка должна обязательно письменно уведомлять о намерении совершить такие действия, как при использовании вспомогательного репродуктивного метода оплодотворения, так и при абортах в принципе. Если в законодательстве применяется презумпция отцовства, даже вне зависимости от того, сохранены ли семейно-брачные отношения или нет, то почему не установить письменное согласие супруга на аборт по аналогии с нормами договора о суррогатном материнстве (т.е. женщина, состоящая в браке, может быть суррогатной матерью только с письменного согласия супруга). Зачастую супруг даже и не знает о том, что его супруга сделала аборт.

Наряду с искусственным прерыванием беременности при планировании семьи значительную роль занимают вопросы о медицинской стерилизации. В соответствии со ст. 15 СК РФ лица, желающие зарегистрировать брак могут обратиться в медицинские организации системы здравоохранения для консультирования по медико-генетическим вопросам и вопросам планирования семьи. А одной из предпосылок регистрации брака и является именно рождение ребенка. Но, осуществивший стерилизацию один из супругов, как до регистрации брака, так и находясь уже в зарегистрированном браке лишает возможности второго супруга на рождение ребенка именно в этом браке.

Представляется необходимым закрепление на законодательном уровне информирование лица, желающего зарегистрировать брак до его регистрации о совершенной стерилизации и уведомления второго супруга на осуществление таких действий во время брака.

С одной стороны, это право каждого на обращение в медицинские учреждения, в т.ч. и для прерывания беременности и для стерилизации. Тем более что на законодательном уровне закреплены требования для граждан, которые хотят лишиться детородных функций, такие как наличие не менее двух детей и возраст более тридцати пяти лет.

С другой стороны, в соответствии со ст. 23 Международного пакта «о гражданских и политических правах» ни один брак не может быть заключен без свободного и полного согласия вступающих в брак. Так же в ст. 1 СК РФ указывается, что регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины, равенства прав супругов в семье. Но насколько полное будет согласие второго супруга, без предоставления такой информации, как об отсутствии возможности зачать ребенка во время брака, в связи с уже проведенной стерилизацией; и о каком равенстве прав супругов можно говорить, когда аборт осуществляется супругой, находясь в зарегистрированном браке, без уведомления и согласия второго супруга?!

Зачастую желание стать отцом ребенка и невозможность это реализовать при последующей проведенной стерилизации или аборте может стать отправной точкой к принятию решения о сохранении или расторжении брачного союза. И можем ли мы говорить о равенстве прав супругов в отношении вступления в брак, во время состояния в браке, предусмотренной Конституцией РФ, если супругой без уведомления супруга могут быть совершены действия подобного характера?



УДК 347.1

Б.Н. Жунусова

ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ НАЗВАНИЯ,  
ЧАСТИ И ПЕРСОНАЖЕЙ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

**Введение:** в гражданском праве России действует принцип автономии воли, из содержания которого выводится специальное средство правового регулирования — принцип-метод автоматической охраны произведения. Автоматическая охрана произведения как правовой механизм, закрепленный в законодательстве, обеспечивает наиболее благоприятные условия возникновения авторских прав, в тоже время применение данного принципа-метода усложняется вследствие наличия современных проблем правоприменения, в частности, установление охраноспособности в отношении названия произведения, его части и персонажей. **Цель:** обозначить подход, влияющий на понимание содержания принципа-метода автоматической охраны произведения, применительно к объектам авторского права, в контексте регулирования отношений, возникающих в связи с охраной названия, части и персонажей произведения. **Методологическая основа:** использованы диалектический метод научного познания, анализ и синтез, а также формально-юридический метод исследования. **Результаты:** принцип-метод автоматической охраны произведения в полной мере распространяется на отношения, возникающие в связи с защитой авторских прав на название произведения, его части и персонажей. **Выводы:** сформулированный в судебной практике критерий «узнаваемости» для определения охраноспособности части произведения, его названия и персонажей, противоречит содержанию принципа-метода автоматической охраны произведения, нивелирует его значение, что может привести к дисбалансу прав участников авторских правоотношений.

**Ключевые слова:** механизм осуществления гражданских и исполнения обязанностей, авторское право, принципы авторского права, принципы-методы, охраноспособность произведения, персонаж произведения, название произведения, часть произведения.

B.N. Zhunusova

THE PROBLEM OF LEGAL PROTECTION OF THE TITLE,  
PART AND CHARACTERS OF THE WORK

**Background:** in the civil law of Russia the principle of autonomy of the will operates, from the content of which a special means of legal regulation is derived—the principle-method of automatic protection of the work. Automatic protection of the work as a legal mechanism enshrined in the legislation, provides the most favorable conditions for the emergence of copyright, at the same time, the application of this principle-method is complicated due to the presence of modern problems of law enforcement, in particular, the establishment of protection capacity in respect of the title of the work, its parts and characters. **Objective:** to identify the approach that affects the understanding of the content of the principle-method of automatic protection of the work, in relation to the objects of copyright, in the context of regulation of relations arising in connection with the protection of the title, part and characters of the work. **Methodology:** the author used the dialectical method of scientific knowledge, analysis and synthesis, as well as the formal legal method of research. **Results:** the principle-method of automatic protection of the work fully applies to relations arising in connection with the protection of copyright on the title of the work, its parts and characters.

© Жунусова Бибигуль Нигметуллаевна, 2019  
Аспирант кафедры гражданского права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: zhunusova.b@yandex.ru

© Zhunusova Bibigul Nigmatullaeva, 2019  
Postgraduate student, Civil law department (Saratov State Law Academy)

*Conclusions: formulated in the jurisprudence, the criterion of “recognition” for determining the patentability of the product, its title and characters, contradicts the principle of a method for automatic protection of the work, negates its value, so it can lead to the imbalance of rights of copyright relations participants.*

*Key-words: mechanism of civil and performance of duties, copyright law, principles of copyright law, principle-methods, protection capacity of the work, the character of the work, the title of the work, part of the work.*

В отечественном гражданском законодательстве закреплено, что авторские права возникают автоматически в силу факта создания произведения, вне зависимости от соблюдения специальных процедур, направленных на оформление, регистрацию, депонирование и т.д., и принадлежат лицу, чье имя указано на оригинале или экземпляре произведения, пока не доказано иное. Сказанное является основополагающим положением авторского права, его специальным принципом, а именно принципом-методом автоматической охраны произведения, содержание которого, по нашему мнению, следует использовать при обосновании вопроса, посвященного правовой охране названия произведения, его части и персонажей.

Усложнение гражданско-правовых отношений в связи с развитием современных информационных технологий [1, с. 104], формируют необходимость установление дополнительных гарантий защиты авторских прав. Одним из аспектов указанной тенденции можно считать необходимость правового регулирования в отношении таких объектов авторского права как часть произведения, его название и персонажей, которые по своему содержанию могут быть признаны самостоятельными результатами творческого труда автора и имеющие выражение в какой-либо объективной форме<sup>1</sup>.

На сегодняшний момент, в судебной практике сформирован важный правовой подход, который корректирует содержание принципа автоматической охраны произведения. Так, в одном из своих решений Арбитражный суд представил вывод, согласно которому «в отношении названия произведений право на защиту возникает у автора не в момент создания произведения, а в момент обретения произведением *известности* (курсив наш. — *Б.Ж.*) под этим названием»<sup>2</sup>. В последствии указанный вывод нашел поддержку при формировании универсального (для области авторского права) правового подхода, который был реализован в правовой позиции Верховного Суда РФ, указавший, что действие авторского права распространяется на такие части произведения, которые «сохраняют свою *узнаваемость* (курсив наш. — *Б.Ж.*) как часть конкретного произведения при их использовании отдельно от всего произведения в целом ... сами по себе, отдельно от всего произведения в целом, могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и выражены в объективной форме»<sup>3</sup>.

В том же Постановлении ВС РФ говорится, что персонажем признается «конкретное действующее лицо произведения» обладающее «достаточными индивидуализирующими его характеристиками ... в силу которых действующее лицо произведения является *узнаваемым* (курсив наш. — *Б.Ж.*) даже при его использовании отдельно от всего произведения в целом»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (в ред. от 18 июля 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 52.

<sup>2</sup> См.: Решение Арбитражного суда города Москвы от 20 апреля 2017 г. по делу № А40-207329/ А40-207329/15-129-1183. Доступ из интернет-ресурса Судебные и нормативные акты РФ (СудАкт). URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/nhNXgyI91Y5/> (дата обращения: 20.10.2019).

<sup>3</sup> См. п. 81 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2019. № 96.

<sup>4</sup> См.: Там же.

В связи с изложенным усматривается, что ВС РФ, осуществляя толкование правового положения названия, части и персонажа произведения, фактически подменил «самостоятельность результата творческого труда автора» критерием «узнаваемости», при этом презюмируя отсутствие самостоятельности результатов творческого труда автора в отношении названия, части и персонажей малоизвестных произведений.

Предметно исследуя вопрос принципов авторского права, и изучив доводы высшей судебной инстанции по гражданским делам, мы не можем согласиться с подходом сформулированным в акте ВС РФ, т.к. обозначенный подход противоречит содержанию механизма автоматической охраны произведения и нивелирует его значение. Считаем, что в результате применения обозначенного подхода будет наблюдаться дисбаланс прав участников авторских правоотношений.

#### Библиографический список

1. Козик А.Л. Проблемы эволюции правовых норм в области авторского права в свете развития информационных технологий // Актуальные проблемы гражданского права. 2013. №. 1. С. 110–111.

#### References

1. Kozik A.L. Problems of Evolution of Legal Norms in the Field of Copyright in the Light of Development of Information Technologies // Actual Problems of Civil Law. 2013. No. 1. P. 110–111.

УДК 347.19

Н.Ф. Ключтер

### ПРИЗНАКИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ КОРПОРАТИВНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

**Введение:** понятие некоммерческой корпоративной организации закрепилось в российском праве совсем недавно и при его рассмотрении необходимо определить некоторые основополагающие, исходные моменты, в т.ч. признаки таких организаций.

**Цель:** выявить признаки, которые характеризуют некоммерческие корпоративные организации и исходя из них, сформулировать понятие. **Методологическая основа:** применялись общенаучные методы исследования (систематического анализа, сравнительно-правовой, толкования норм и др.) и специально-юридические. **Результаты:** изучены и проанализированы теоретические взгляды на признаки отдельных категорий (корпорация и некоммерческая организация) и выявлены признаки, относящиеся к рассматриваемым некоммерческим корпорациям. **Выводы:** российское законодательство предусматривает единые подходы к регулированию отношений, которые складываются в корпорациях, не учитывая особенности, присущие некоммерческим организациям и, как следствие, некоммерческим корпорациям.

**Ключевые слова:** некоммерческая корпоративная организация, признаки некоммерческих корпоративных организаций, признаки некоммерческих организаций, признаки корпораций.

© Ключтер Наталья Францевна, 2019  
Аспирант кафедры гражданского права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: knf.1100@bk.ru

© Klyuster Natalia Frantsevna, 2019  
Postgraduate student, Civil law department (Saratov State Law Academy)

N.F. Klyuster

## SIGNS OF NON-PROFIT CORPORATE ORGANIZATIONS

**Background:** the concept of a non-profit corporate organization has been enshrined in Russian law quite recently, and when considering it, it is necessary to determine some fundamental, starting points, including attributes of such organizations. **Objective:** to identify the signs characterizing non-profit corporate organizations and, based on them, to formulate a concept. **Methodology:** general scientific research methods (systematic analysis, comparative legal, interpretation of norms, etc.) and special legal ones. **Results:** studied and analyzed theoretical views on the characteristics of certain categories (corporation and non-profit organization) and revealed signs related to the considered non-profit corporations. **Conclusions:** Russian law provides for uniform approaches to regulating relations that are formed in corporations, not taking into account the peculiarities inherent in non-profit organizations and, as a consequence, non-profit corporations.

**Key-words:** non-profit corporate organization, signs of non-profit corporate organizations, signs of non-profit organizations, signs of corporations.

В ходе реализации Концепции развития гражданского законодательства, закрепление в гражданском законодательстве разграничений некоммерческих организаций на корпорации и унитарные организации, возникли новые вопросы. Такой термин как «некоммерческие организации», давно уже исследуется учеными-цивилистами, но, в связи с новым разделением, актуальным становится исследование особенностей и признаков некоммерческих корпоративных организаций.

Приступая к анализу особенностей правовой природы некоммерческих корпоративных организаций, необходимо подробнее остановиться на особенностях таких категорий как «некоммерческая организация» и «корпорация». К сожалению, ни в законодательстве, ни в литературе до сих пор нет прозрачного и ясного ответа на вопрос: по какому критерию делить коммерческие и некоммерческие организации?

Существуют следующие признаки некоммерческих организаций: основная цель деятельности, которая не должна быть связана с извлечением прибыли и направлена на достижение общественных благ; запрет на распределение прибыли между участниками (учредителями); специальная правоспособность; общественно полезная цель создания; целевой характер использования имущества, оставшегося при ликвидации; организационно-правовая форма и другие. Считаем целесообразным рассмотреть подробно следующие признаки.

Определяющим признаком в отношении разграничения организаций на коммерческие и некоммерческие является цель деятельности, не направленная на извлечение прибыли. Цели создания некоммерческих организаций перечислены в законе<sup>1</sup> и должны быть направлены на достижение общественных благ. В то же время на достижение общественных благ может быть направлена деятельность и коммерческих организаций.

Такой признак некоммерческих организаций, как запрет на распределение прибыли между участниками (учредителями), помогает отграничивать их от коммерческих, но не во всех случаях. Если взять к примеру, такой вид некоммерческих организаций как потребительский кооператив, то можно заметить

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. от 29 июля 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145; 2018. № 31, ст. 4849.

исключение из этого правила. Ведь законом<sup>2</sup> предусмотрены «кооперативные выплаты», что является распределением прибыли между членами общества. Тем не менее, законодателем потребительские кооперативы относятся к некоммерческим организациям. Еще одной проблемой при применении этого признака является присвоение прибыли через форму заработной платы. Но запрет на получение прибыли совсем только ухудшил бы ситуацию для некоммерческих организаций, т.к. некоторые как раз и существуют за счет получения от своей деятельности прибыли, расходуя ее на достижение целей создания такой организации.

Специальная правоспособность некоммерческих организаций, закрепленная п. 1 ст. 49 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>3</sup> (далее — ГК РФ), означает, что некоммерческая организация может заниматься только теми видами деятельности, которые соответствуют целям, указанным в ее учредительных документах, и быть, как указывалось выше, общественно полезными.

Менее разработано в литературе деление юридических лиц на унитарные и корпоративные. Для их разграничения используются различные критерии: наличие права членства (участия) у участников корпорации; формирование учредителями (участниками) высшего органа корпоративного юридического лица; наличие статуса юридического лица; имущественная обособленность; объединение; извлечение прибыли в качестве основной цели; отделение собственности от управления; построение организации на началах самоуправления; наличие определенной внутренней структуры (системы внутренних органов). Остановимся подробнее на некоторых из них.

Основным признаком корпоративного юридического лица в российском праве определенного законодателем является наличие права членства (участия) у его участников (ст. 65.1 ГК РФ). Под правом членства здесь понимается право участников юридического лица на участие в управлении деятельностью корпорации. В литературе отсутствует единый подход к пониманию такого признака корпоративной организации как право членства (участия). Различные авторы то отождествляют понятие «членство» и понятие «участие» [1, с. 75], то считают членство производным от участия [2, с. 40]. Законодатель же как видно по п. 1 ст. 65.2 ГК РФ под участниками корпорации понимает, в т.ч. и членов. То есть толкование понятия «участие» более широкое и включает в себя понятие «членство».

Также в законе указан один из признаков корпоративного юридического лица, учредители (участники) формируют его руководящий центр. Но в то же время учредители формируют и другие органы, не только высший и не только в корпорациях. Важно сказать, что корпорация — это всегда объединение, юридических и физических лиц или капиталов [1, с. 133; 3, с. 105].

Можно сделать вывод, что невозможно установить четкие критерии, позволяющие с точностью определять вид деятельности организации как некоммерческий. А российское законодательство предусматривает единые подходы к регулированию отношений, которые складываются в корпорациях, не учитывая особенности, присущие некоммерческим организациям корпоративного типа.

Итак, перечислим основные выявленные признаки, характерные для некоммерческих корпоративных организаций: во-первых, объединение заинтересованных лиц, физических или юридических (включая имущество); во-вторых,

<sup>2</sup> См.: Закон РФ от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» (в ред. от 2 июля 2013 г.) // Российская газета. 1992. № 139; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 27, ст. 3477.

<sup>3</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 3 августа 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2018. № 32, ч. II, ст. 5132.

основная цель деятельности не связана с извлечением прибыли и направлена на получение общественно полезных благ; в-третьих, наличие права членства (участия) у участников (учредителей).

#### Библиографический список

1. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 514 с.
2. Фроловский Н.Г. Управление предпринимательскими корпорациями в Российской Федерации (правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004. 193 с.
3. Козырева А.Б. Корпорация как центральное понятие корпоративного права // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 3. С. 104–113.

#### References

1. Lomakin D.V. Corporate Legal Relations as an Integral Part of the System of Civil Law Relations: on the Example of Business Companies: dis. ... doc. of law. M., 2009. 514 p.
2. Frolovsky N.D. Management of Business Corporations in the Russian Federation (legal aspect): dis. ... cand. of law. Belgorod, 2004. 193 p.
3. Kozyreva A.B. Corporation as the Central Concept of Corporate Law // Leningrad law journal. 2015. No. 3. P. 104–113.

УДК 347.254

О.В. Манько

### ЗАЩИТА ПРАВ ГРАЖДАН ПРИ УСТАНОВЛЕНИИ ЦЕЛИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЖИЛОГО ЗДАНИЯ В КАЧЕСТВЕ НАЕМНОГО ДОМА

**Введение:** для реализации прав на жилище гражданами, доход которых выше максимума, установленного законодательством России для признания их малоимущими, в Жилищный кодекс Российской Федерации были введены Разделы III.1 и III.2. **Цель:** анализ существующей судебной практики по защите прав нанимателей жилых помещений государственного или муниципального жилищных фондов при установлении цели использования жилых зданий в качестве наемных домов. **Методологическая основа:** совокупность методов формально-юридического и системного анализа, используются материалы правоприменительной практики. **Результаты:** проанализированы особенности установления целевого использования жилых зданий в качестве наемных домов. **Вывод:** необходим единообразный подход к толкованию жилищного законодательства об установлении цели использования жилого здания в качестве наемного дома.

**Ключевые слова:** договор найма жилого помещения жилищного фонда социального использования, наемный дом, государственный и муниципальный жилищные фонды, граждане-наниматели.

© Манько Ольга Владимировна, 2019

Старший преподаватель кафедры гражданского права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: manko.ov@mail.ru

© Manko Olga Vladimirovna, 2019

Senior lecturer, Civil law department (Saratov State Law Academy)

O.V. Manko

PROTECTION OF CITIZENS' RIGHTS WHEN SETTING  
THE GOAL OF USING A RESIDENTIAL BUILDING  
AS A RENTED HOUSE

**Background:** in order to exercise the rights to housing by citizens, whose income is above the maximum established by the legislation of Russia for their recognition as poor, sections III.1 and III.2 were introduced into the Housing Code of the Russian Federation. **Objective:** analysis of the existing judicial practice for the protection of the rights of tenants of residential premises of the state and municipal housing funds when setting the purpose of using residential buildings as rental houses. **Methodology:** set of formal legal and system analysis methods, materials of law enforcement practice. **Results:** features of establishing the targeted use of residential buildings as rented houses are analyzed. **Conclusions:** a uniform approach to the interpretation of housing legislation on establishing the purpose of using a residential building as a rented house is needed.

**Key-words:** social housing tenancy agreement, rented house, state and municipal housing funds, employers.

В 2014 г. вступили в законную силу Разделы III.1 и III.2 Жилищного кодекса РФ, вводящие положения о договоре найма жилого помещения жилищного фонда социального использования и конструкцию наемных домов<sup>1</sup>. Наемные или доходные дома были популярны в дореволюционной России. Это многоквартирные жилые здания, все квартиры в которых сдавались по договору найма. Если в России законодатель решил возродить данную конструкцию, то в Европейских государствах такая модель найма никогда и не пропадала. В Европе в принципе отсутствует договор социального найма жилых помещений, находящихся в государственной или муниципальной собственности, как возможность обеспечения жилыми помещениями граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий. Отсутствует и такое понятие как получение жилого помещения от государства в собственность в порядке приватизации.

Внедряя в законодательство конструкцию наемного дома, законодатель исходит из возможности заключения договора найма в таком доме только на определенный срок, причем установлены как минимальный срок заключения договора, так и максимальный. Предусматривается, что наемные дома могут быть двух видов: наемный дом социального использования и наемный дом коммерческого использования. Наемным домом социального использования может быть многоквартирное жилое здание, в котором не менее 50% всех жилых помещений или общей площади таких жилых помещений должно быть предоставлено гражданам по договорам найма жилых помещений жилищного фонда социального использования. Остальные жилые помещения в таком жилом здании могут быть переданы гражданам на основании договора коммерческого найма. Второй вид наемного дома предполагает предоставление всех жилых помещений на рыночных условиях<sup>2</sup>. Нанимателем жилого помещения в наемном доме социального использования может быть гражданин Российской Федерации, признанный в установленном законом порядке нуждающимся в жилом помещении, если

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части законодательного регулирования отношений по найму жилых помещений жилищного фонда социального использования» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30, ч. 1, ст. 4218.

<sup>2</sup> См. ст. 91.16 Жилищного кодекса РФ от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. от 15 апреля 2019 г. № 60-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. 1, ст. 14; 2019. № 16, ст. 1823.

максимальный размер совокупного дохода этого гражданина и членов его семьи и стоимость подлежащего налогообложению их имущества не превышает размер, позволяющий им приобрести жилое помещение за счет собственных средств, кредита или займа, и они не могут быть признаны малоимущими в установленном законом порядке<sup>3</sup>. Таким образом, государство предоставляет возможность гражданам, не являющимся малоимущими, но и не способными удовлетворить свою жилищную потребность, на льготных условиях заключать договор найма жилого помещения (из жилищного фонда социального использования) на длительный срок с гарантией права на это жилье в течение всего срока, при условии соблюдения договора. Остальные граждане могут заключать договор коммерческого найма жилого помещения в наемных домах коммерческого использования. Наниматель в договоре найма жилого помещения фонда социального использования ограничен в правах, в частности, он не имеет права сдавать жилое помещение в поднаем, безвозмездное пользование, производить его переустройство и перепланировку<sup>4</sup>. Следовательно, в случае изменения целевого использования жилого дома, находящегося в собственности государства или муниципального образования, изменяются и права граждан по пользованию таким жилым помещением. В п. 2 ст. 91.17 Жилищного кодекса РФ прямо указано, что изменение цели использования наемного дома социального использования или наемного дома коммерческого использования, а также прекращение использования здания в качестве наемного дома не допускаются в случае, если хотя бы одно из жилых помещений в нем предоставлено внаем гражданам. Причем в законе не содержится указания на конкретный вид договора найма, при котором не допускается изменения цели использования наемного дома. На практике не единичны случаи изменения цели использования жилых домов, относящихся к государственной или муниципальной собственности, на наемные дома коммерческого использования с нарушением требований Жилищного кодекса РФ об отсутствии действующих договоров найма жилых помещений. Интересно, что суд удовлетворяет требования истцов по административному иску только в случаях, когда доказано, что наниматель пользуется жилым помещением на основании договора социального найма. Так, Советский районный суд г. Томска удовлетворил требования истца к администрации Города Томска об оспаривании постановления администрации Города Томска № 983 от 14 октября 2015 г. «Об установлении цели использования здания по адресу: г. Томск, пр. Кирова, 49, стр. 1 в качестве наемного дома коммерческого использования». Суд не согласился с доводами представителей административного ответчика о возможности установления цели использования в качестве наемного дома коммерческого использования и при наличии в здании помещений, предоставленных в наем гражданам, так как указанный вывод основан на неправильном толковании закона. Кроме того, на основании представленных истцом доказательств, суд пришел к выводу о пользовании истцом жилым помещением на основании договора социального найма. В указанном случае существенно изменяется правовое положение нанимателя в таком жилом здании. Следовательно, постановление администрации Города Томска нарушает жилищные права административного истца<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> См. ст. 91.3 Жилищного кодекса РФ от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. от 15 апреля 2019 г. № 60-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. 1, ст. 14; 2019. № 16, ст. 1823.

<sup>4</sup> См. п. 3 ст. 91.7 Жилищного кодекса РФ от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. от 15 апреля 2019 г. № 60-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. 1, ст. 14; 2019. № 16, ст. 1823.

<sup>5</sup> См.: Решение Советского районного суда г. Томска №2А-944/2016-М-630/2016 от 16 марта 2016 г. по делу № 2А-944/2016. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 18.06.2019).



Если же истцы не состоят на учете в качестве нуждающихся в улучшении жилищных условий или не имели права состоять на данном учете до 1 марта 2005 г., не обращались в муниципальные органы власти с соответствующим заявлением, то и отсутствуют основания для вывода о невозможности перевода жилого дома в наемный дом коммерческого использования<sup>6</sup>. В подобных случаях суд приходит к выводу о законности постановления администрации города об установлении назначения жилого здания на наемный дом коммерческого использования, что противоречит Жилищному кодексу РФ<sup>7</sup>. Таким образом, в для урегулирования вопросов, касающихся охраны прав и законных интересов нанимателей, необходимо предусмотреть прямой запрет не только на изменение целевого назначения жилого здания как наемный дом, но и на установление такой цели использования жилого дома в отношении тех жилых строений, которые находятся в государственной или муниципальной собственности и возведены не с целью использования в качестве наемных домов.

УДК 347.78.01

Д.А. Сарсенбаева

## ПОНЯТИЕ И КРАТКОЕ ОПИСАНИЕ ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ АВТОРСКИХ ПРАВ

**Введение:** в научных работах по теории авторского права в меньшей степени уделяется внимание вопросам, раскрывающим правовые явления в динамике, данное подтверждается отсутствием комплексных работ по изучению процесса осуществления авторских прав, его стадий и элементов. **Цель:** краткое описание правовой категории осуществления авторских прав через анализ сложившихся теорий об осуществлении гражданских прав и исследование особенностей осуществления авторских прав. **Методологическая основа:** в процессе работы над темой использовались как общенаучные (анализ, сравнение, обобщение, описание), так и специальные методы (формально-юридический, метод толкования правовых норм). **Результаты:** аргументация авторской позиции касательно определения понятия осуществления авторских прав с точки зрения равнозначности понятий осуществления прав и реализации прав. **Выводы:** понимание под осуществлением авторских прав поведения, выраженное в форме действий (бездействий), управомоченного лица по реализации юридических возможностей, заложенных в субъективном авторском праве.

**Ключевые слова:** авторское право, осуществление гражданских прав, осуществление авторских прав, правовой интерес.

<sup>6</sup> См.: Решение Южно-Сахалинского городского суда №2А-5914/2018-М-3988/2018 от 28 сентября 2018 г. по делу № 2А-5914/2018. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 18.06.2019).

<sup>7</sup> См. п. 2 ст. 91.17 Жилищного кодекса РФ от 29 декабря 2004 г. №188-ФЗ (в ред. от 15 апреля 2019 г. № 60-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. 1, ст. 14; 2019. № 16, ст. 1823.

D.A. Sarsenbaeva

## CONCEPT AND BRIEF DESCRIPTION OF THE LEGAL CATEGORY COPYRIGHT ENFORCEMENT

**Background:** in scientific works on the theory of copyright, less attention is paid to the issues that reveal legal phenomena in dynamics, this is confirmed by the lack of comprehensive works on the study of the process of copyright, its stages and elements. **Objective:** brief description of the legal category of the implementation of copyright through the analysis of prevailing theories about the implementation of civil rights and the study of special features copyright. **Methodology:** in the process of research general scientific (analysis, comparison, generalization, description) and special legal methods (formal-legal, method of interpretation of legal norms) were used. **Results:** argumentation of the author's position regarding the definition of the concept of the exercise of copyright in terms of the equivalence of the concepts of the exercise of rights and the exercise of rights is suggested. **Conclusions:** understanding of the implementation of copyright the behavior, expressed in the form of actions (omissions), authorized person to realize the legal possibilities inherent in the subjective copyright.

**Key-words:** copyright, implementation of civil rights, implementation of copyrights, legal interest.

В ст. 1231 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ<sup>1</sup>), посвященной действию исключительного и иных интеллектуальных прав на территории Российской Федерации, упоминается такой юридический термин как «порядок осуществления прав». Но что значит данное понятие и какой порядок осуществления прав предусмотрен законодательством в сфере авторского права?

В науке гражданского права имеются разные определения понятия «осуществления гражданских прав», порой эти исследования взаимодополняют друг друга, а порой и противоречат, но все сводятся к точке зрения, что это поведение лица по реализации его субъективного гражданского права [1, с. 44; 2, с. 29; 3, с. 10; 4, с. 5].

Е.В. Вавилин в своих работах признает равнозначными понятия осуществление права и реализация права [2, с. 38], в то время как Т.В. Дерюгина считает осуществление права формой реализации права, как исполнение обязанностей [5, с. 13]. Позицию Е.В. Вавилина разделяют В.А. Хохлов [6, с. 10], Н.И. Мирошникова [7, с. 13].

По мнению Т.А. Филипповой, в рамках осуществления прав управомоченное лицо удовлетворяет свои потребности и интересы путем выбора определенного варианта поведения на основе имеющихся у него юридических возможностей [4, с. 5].

Данная точка разделяется в науке гражданского права в связи с тем, что посредством осуществления субъективного гражданского права происходит удовлетворение индивидуальных и общественных потребностей, то есть достигается цель права, поскольку осуществление права всегда нацелено на конкретный результат [8, с. 23; 2, с. 21].

Относительно интересов в авторском праве можно указать позицию В.А. Хохлова, который отметил, что в основе авторского права лежит запрет на воспроизведение произведения другими лицами. Поэтому, по мнению В.А. Хохлова, первыми, в числе авторских прав появились право авторства и право автора определять возможность использования произведения третьими лицами [6,

<sup>1</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (в ред. от 1 июля 2017 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 52, ч. 1, ст. 5496; 2017. № 27, ст. 3944.

с. 109]. Таким образом, первоначальной целью авторского права является удовлетворение интересов авторов.

В продолжение темы об интересах в авторском праве Р.И. Ситдикова указывает, что в результате развития авторского права и информационного общества современное законодательство в сфере авторского права направлено на обеспечение баланса частных, общественных и публичных интересов [9, с. 42]<sup>2</sup>.

Вместе с тем исследуя вопрос осуществления авторских прав следует учитывать, что авторские права, в сущности, являются абсолютными.

Позиция о том, что понятие «реализация права» равнозначно понятию «осуществления права», наилучшим образом подходит для описания процесса осуществления обязательственных прав (относительного субъективного права), возникающих в гражданско-правовых отношениях, где управомоченное лицо не может считать свои права и интересы реализованными, пока обязанное лицо не исполнит свои обязательства.

В.В. Груздев в этой связи отмечает, что исполнение гражданско-правовой обязанности, корреспондирующее абсолютному праву, является лишь условием (обстоятельством) осуществления прав, поскольку достижение цели осуществления абсолютного права зависит только от поведения правообладателя, в то время как обязанное лицо должно воздерживаться от действий [10, с. 41].

Так, из анализа ряда норм гл. 70 ГК РФ следует, что действия неограниченного круга обязанных лиц в авторском праве является лишь условием (обстоятельством) для реализации прав авторами и иными правообладателями.

Вместе с тем гл. 70 ГК РФ предусмотрено заключение договоров, в рамках которых зарождаются правоотношения относительного характера. Также и автор обладает обязанностями, к примеру, в силу ст. 1269 ГК РФ автор может отказаться от обнародования своего произведения в случае возмещения убытков, понесенных правообладателем. Также из смысла ст. 1244 ГК РФ предусматривается обязанность организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами по выплате и распределении авторского вознаграждения за использование произведений.

Таким образом, в ряде случаев для признания автором или правообладателем своих прав и интересов реализованными в полном объеме, необходимо активное действие для исполнения, корреспондирующей авторскому праву, обязанности так и в обязательном праве.

С учетом того, что в сфере авторского права возникают правоотношения относительного характера, признание равнозначными понятий осуществление прав и реализации прав (формой последнего которого является и исполнение обязанностей) позволит исследовать вопрос осуществления авторских прав во взаимосвязи с процессом исполнения обязанностей. Так как раздельное исследование названных понятий приведет к ограниченным неполным выводам и не позволит выявить проблемы, возникающие при реализации авторских прав по вопросу соблюдения частных и общественных интересов.

<sup>2</sup> В своей исследовательской работе Ситдикова Р.В. выделила и описала следующие виды интересов, охраняемых в авторском праве:

*частные интересы авторов и правообладателей* обеспечиваются путем закрепления авторских прав на творческие произведения, признания автора, обеспечения возможности контроля за использованием произведений и получении от этого материальной выгоды;

*общественные интересы* — возможность доступа к произведениям науки, литературы и искусства с целью образования, культурного развития, обмена информацией;

*публичные интересы*, которые, с одной стороны, носят частный характер, когда публично-правовые образования являются обладателями исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, с другой стороны, выражаются в обеспечении общего правопорядка, развития творчестве, науки, культуры. Второй вид интереса является функцией государства, т.е. его можно назвать интерес-функцией.

Поскольку под осуществлением права понимается реализация субъективного права, при данном исследовании следует отметить мнение Н.И. Матузова касательно понимания права в субъективном смысле, который различал понятия субъективных прав и право в субъективном смысле. Следуя общему правовому принципу единства прав и обязанностей, Н.И. Матузов понимал под правом в субъективном смысле совокупность субъективных прав и юридических обязанностей [8, с. 83]. С учетом вышеизложенного полагается возможным предположить, что при осуществлении авторских прав реализуется авторское право в субъективном смысле.

В результате анализа ряда исследований по теме осуществления гражданских прав автор придерживается позиции, что под осуществлением авторских прав следует понимать не только поведение, выраженное в действиях, но и также в бездействии управомоченных лиц. Следует отметить, что при этом проявляется принцип диспозитивности гражданско-правового регулирования, предусмотренный ст. 9 ГК РФ.

Например, ситуация, связанная с принципиальным мнением британского стрит-арт художника Бэнкси и его нежелании брать плату за вход на собственные выставки, в то время как в московском Центральном доме художника проходила организованная владельцами его работ платная выставка<sup>3</sup>. В данном случае автор по своему желанию отказывается от права на вознаграждение за демонстрацию своих работ, вместе с тем подобный отказ (несогласие автора) не влияет на действия правообладателей и на соблюдение его авторских прав (право авторства).

Следовательно, осуществление авторских прав, это поведение, выраженное в форме действий (бездействий), управомоченного лица по реализации юридических возможностей, заложенных в субъективном авторском праве. Признавая равнозначными понятия осуществление права и реализация права, соискатель намерен в дальнейшем исследовать формы осуществления авторских прав.

#### Библиографический список

1. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. 411 с.
2. *Вавилин Е.В.* Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2012. 364 с.
3. *Хохлов В.А.* Осуществление гражданских прав: учебное пособие. Самара: Изд-во Самарского государственного экономического ун-та, 2012. 112 с.
4. Субъективные права: осуществление и защита. Цивилистические заметки / под ред. В.Я. Музюкина, Т.А. Филипповой // Барнаул: Изд-во Алтайского ун-та, 2004. 123 с.
5. *Дерюгина Т.В.* Пределы осуществления гражданских прав. М.: Зерцало-М, 2010. 244 с.
6. *Хохлов В.А.* Авторское право: законодательство, теория и практика. М.: Городец, 2008. 286 с.
7. *Мирошникова Н.И.* Механизм осуществления субъективных гражданских прав: учебное пособие. Ярославль, 1989. 83 с.
8. *Матузов Н.И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права, 2004. 512 с.
9. *Ситдикова Р.И.* Обеспечение частных, общественных и публичных интересов авторских правом. М.: Статут, 2013. 159 с.
10. *Груздев В.В.* Осуществление субъективных гражданских прав и исполнение гражданско-правовых обязанностей // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 8. С. 91–96.

<sup>3</sup> URL: <https://www.5-tv.ru/news/216585/> (дата обращения 08.10.2018).

### References

1. *Grianov V.P.* Implementation and Protection of Civil Rights. M.: The Statute, 2000. 411 p. (Classics of Russian civil law).
2. *Vavilin E.V.* The Principles of Civil Law. Mechanism for the Implementation and Protection of Civil Rights. Saratov: Publishing house FGBOU VPO "Saratov State Law Academy", 2012. 364 p.
3. *Khokhlov V.A.* Implementation of Civil Rights: textbook. Samara: Publ. Samara State Econ. University, 2012. 112 p.
4. Subjective Rights: Implementation and Protection. Civilistic notes / Edited by V.Ya. Muzyukin, T.A. Filippova // Barnaul: Publishing house Alt. UN-TA, 2004. One hundred twenty three.
5. *Deryugina T.V.* Principles of Civil Rights: monograph. M.: Knegtel, 2010. 188 p.
6. *Khokhlov V.A.* Copyright: Legislation, Theory and Practice. M.: Gorodets, 2008. 286 p.
7. *Miroshnikova N.I.* The Mechanism of Implementation of Subjective Civil Rights: textbook. Yaroslavl, 1989. 83 p.
8. *Matuzov N.I.* Actual Problems of the Theory of Law. Saratov: Publishing house Sarat. State Law Academy, 2004. 512 p.
9. *Sitdikova R.I.* Ensuring Private, Public and Public Interests by Copyright. M.: Statute, 2013. 159 p.
10. *Gruzdev V.V.* Exercise of Subjective Civil Rights and Fulfilment of Civil Law Obligations // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2017. N 8. P. 91–96.

УДК 347.43

Р.А. Щепанский

## ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ПРАВА НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАЧЕТА

**Введение:** определение правовой природы права позволяет определить место правового явления в системе гражданского права. **Цель:** определение относимости права на осуществление зачета к категории субъективных прав. **Методологическая основа:** совокупность диалектического, лингвистического и формально-логического методов познания, а также системно-правовой подход. **Результаты:** проанализированы признаки субъективного права и права на осуществление зачета. **Выводы:** право на осуществление зачета не относится к категории субъективных прав в чистом виде.

**Ключевые слова:** зачет обязательств, субъективное право, право на осуществление зачета, прекращение обязательства, обязательство, правовая природа, однородное требование, срок исполнения обязательства.

R.A. Shchepansky

## CERTAIN ASPECTS OF THE LEGAL NATURE OF THE RIGHT TO SETOFF

**Background:** the definition of the legal nature of the law allows to determine the place of the legal phenomenon in the system of civil law. **Objective:** determination of the relevance of the right to offset to the category of subjective rights. **Methodology:** a set of dialectic, linguistic and formal-logical methods of cognition, as well as the system-legal approach.

© Щепанский Роман Андреевич, 2019  
Старший преподаватель кафедры гражданского права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: roman\_ap76@mail.ru  
© Shchepansky Roman Andreevich, 2019  
Senior lecturer, Civil law department (Saratov State Law Academy)

**Results:** analyzed the signs of subjective rights and the right to setoff. **Conclusions:** the right to setoff is not a category of subjective rights in its purest form.

**Key-words:** clearing of obligations, subjective right, right to setoff, termination of obligation, obligation, legal nature, uniform requirement, term of performance of obligation.

Одним из способов прекращения обязательств, предусмотренных Гражданским кодексом РФ, является зачет требований. При этом согласно ст. 410 ГК РФ для зачета достаточно заявления одной стороны. Таким образом, юридический факт — заявление о зачете, является ключевым в правовой конструкции такого способа прекращения обязательства как зачет встречных требований.

Природа — это основное свойство, сущность [1, с. 773], основные качества, свойства чего-либо. Для определения правовой природы юридически обеспеченной возможности зачета необходимо выявить его существенные признаки и соотнести его со смежными правовыми категориями, наиболее близкими из которых являются «субъективное право», «правоспособность» и т.п.

Согласно устоявшемуся определению субъективное право — это вид и мера (объем) возможного поведения управомоченного лица, обеспеченная законом и тем самым соответствующим поведением обязанных лиц [2, с. 33]. В субъективном смысле право, это все что обеспечивается действием того или иного объективного права [3, с. 396]. Субъективное право является признанным и обеспеченным нормой права, возникающим в правоотношении кругом возможностей вести себя определенным образом [4, с. 108]. Кроме того, отмечается, что эти возможности, заложенные в нормах объективного права, «превращаются в реальные, конкретные возможности и притязания посредством юридических фактов и, прежде всего, волевых действий субъектов, в результате чего и возникает субъективное право» [5, с. 71].

Юридически обеспеченная возможность зачета также определяет вид и меру поведения субъекта. Это способ удовлетворения материальных потребностей людей. Делая заявление о зачете встречных однородных требований, лицо удовлетворяет свою потребность в прекращении обязательства.

Субъективные права могут существовать только в правоотношении. Право на зачет существует тоже только в рамках конкретного правоотношения. Вне конкретного правоотношения права на зачет не существует. Причем появляется право на зачет после возникновения другого правоотношения, содержанием которого являются другие права и обязанности. Однако при этом зависит от него. Не возникнет другого правоотношения, в котором должник и кредитор поменяются местами, не возникнет и права на зачет.

Следует отметить также, что даже в рамках конкретного правоотношения юридически обеспеченная возможность зачета возникает не одновременно с возникновением самого правоотношения, а на определенной стадии его развития, тогда когда в рамках данного правоотношения при наличии таких условий, необходимых для проведения зачета, как однородность, встречность — появляется еще одно необходимое условие — наступление срока исполнения обязательств, когда требование становится «созревшим» [6, с. 11]. То есть, возникновение права на зачет связывается законом с наличием совокупности юридических фактов: возникновение второго обязательства, между теми же субъектами (при условии, что должник и кредитор поменялись местами, и соблюдении условий для проведения зачета) и наступление срока исполнения обязательства. Причем если срок исполнения обязательства определен моментом востребования, то право на осуществление зачета возникает после направления требования об исполнении и истечения льготного срока для исполнения.

Субъективное право «это право-преимущество, это нечто большее по сравнению с тем, что могут все или многие, возможность, которая не принадлежит другим» [7, с. 205–252], оно «субъективно в том смысле что, во-первых, связано с субъектом и, во-вторых, зависит от его воли и сознания» [8, с. 11]

Право на зачет также связано с конкретным субъектом в конкретном правоотношении и зависит от его воли и сознания. Субъект свободен в выборе — сделать заявление о зачете или не делать его и прекратить обязательство, каким-то другим способом. В этом смысле, право на осуществление зачета относится к категории субъективных прав.

Согласно господствующей точке зрения, субъективному праву всегда соответствует обязанность. «Субъективное право, находясь в пределах конкретного гражданского правоотношения, всегда противостоит гражданско-правовой обязанности» [9, с. 14].

Традиционно «юридическая обязанность» определяется через предписанную обязанному лицу меру необходимого поведения, которой лицо должно следовать в соответствии с требованиями управомоченного в целях удовлетворения его интересов [10, с. 27–28]. При этом мера необходимого поведения раскрывается либо через действия, либо через воздержание от каких-либо действий.

Обязанность противоположной стороны в правоотношении по зачету взаимных требований не носит активного характера и не состоит в воздержании от каких-либо действий. С одной стороны, она состоит в «претерпевании» невыгодных последствий для себя, с другой, и ей самой может быть выгодно прекращение обязательства. Таким образом, право на зачет не является субъективным правом в чистом виде, и правовая природа этого явления требует отдельного глубокого исследования.

#### Библиографический список

1. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под общ. ред. Л.И. Скворцова. М.: Мир и Образование, 2004. 1104 с.
2. *Братусь С.Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М.: Юридическое изд-во МЮ СССР, 1947. 363 с.
3. *Гамбаров Ю.С.* Курс гражданского права. Т. 1. Часть общая. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. 396 с.
4. *Wolter A.* Prawo cywilne. Zarys czesci ogolnej. Warszawa, 1967. 349 p.
5. *Баринов Н.А.* Проблема обеспечения субъективного права граждан на удовлетворение имущественных потребностей // Проблемы обеспечения субъективных прав в современной России: Тезисы докладов юбилейной научно-практической конференции. Волгоград, 2001. С. 71
6. *Фахретдинов Т.Р.* Проблемы применения зачета в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. 22 с.
7. *Зеккель Э.* Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 205–252.
8. *Матузов Н.И.* Теоретические проблемы субъективного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1973. 30 с.
9. *Власова А.В.* Структура субъективного гражданского права. Ярославль: Ярославский гос. ун-т., 1998. 116 с.
10. *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016. 416 с.

#### References

1. *Ozhegov S.I.* Dictionary of the Russian language / ed. Moscow: LLC “Publishing house” World and Education”, 2004. 1104 p.
2. *Bratus S.N.* Legal Entities in the Soviet Civil Law. Moscow: Legal publishing house of the Ministry of justice of the USSR, 1947. 363 p.

3. *Gambarov Y.S.* Course of Civil Law. V.I. General part. SPb.: Type. M.M. Stasyulevich, 1911. 396 p.
4. *Wolter A.* Prawo cywilne. Zarys ogolnej account. Warszawa, 1967. 349 p.
5. *Barinov N.A.* Problem of Ensuring the Subjective Right of Citizens to Satisfy Property Needs // Problems of Ensuring Subjective Rights in Modern Russia: Abstracts of reports at the jubilee scientific and practical conference. Volgograd, 2001. P. 71.
6. *Fakhretdinov R.T.* Problems of the Application of Clearing in Civil Law of Russia: extended abstract of dis. ... cand. of law. Kazan, 2006. 22 p.
7. *Zekkel E.* Secondary Rights in Civil Law // Bulletin of civil law. 2007. No. 2. P. 205–252.
8. *Matuzov N.I.* Theoretical Problems of Subjective Law: extended abstract of dis. ... doc of law. Kharkov, 1973. 30 p.
9. *Vlasova A.V.* Structure of Subjective Civil Law. Yaroslavl: Yaroslavl state University, 1998. 116 p.
10. *Vavilin E.V.* Implementation and Protection of Civil Rights. 2nd ed., Rev. and suppl. M.: the Statute, 2016. 416 p.



# ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347.122

Е.Г. Беликов, А.В. Беликова

## ЦИФРОВЫЕ ФИНАНСОВЫЕ АКТИВЫ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ\*

**Введение:** одним из направлений государственной политики в сфере развития цифровой экономики является нормативное правовое регулирование отношений, возникающих в связи с внедрением и использованием современных информационных технологий, в т.ч. в финансовой сфере, таким образом остается актуальным вопрос законодательного определения статуса последних. **Цель:** выявить существенные черты цифровых финансовых активов как объекта гражданских прав в рамках существующих законодательных инициатив правового регулирования функционирования цифровых финансовых технологий. **Методологическая основа:** диалектический, формально-юридический, сравнительно-правовой. **Результаты:** выявлены существенные правовые признаки цифровых финансовых активов как объекта гражданских прав и цифровых операционных знаков, как средство их обращения. **Выводы:** выявленные на основе существующих законодательных инициатив признаки цифровых финансовых активов как объекта гражданских прав свидетельствуют о планируемом предоставлении ограниченной возможности их использования в рамках гражданского оборота в качестве имущественных (цифровых) прав, что обусловлено обеспечением защиты интересов участников экономических отношений и финансовой безопасности государства.

**Ключевые слова:** цифровые финансовые активы, цифровые права, объект гражданских прав, цифровые операционные знаки, цифровая экономика, криптовалюта.

E.G. Belikov, A.V. Belikova

## DIGITAL FINANCIAL ASSETS AS AN OBJECT OF CIVIL RIGHTS

**Background:** one of the directions of the state policy in the field of digital economy development is the normative legal regulation of relations arising in connection with the introduction and use of modern information, including financial, technologies, in this connection, the issue of legislative determination of the status of the latter remains relevant. **Objective:** to identify the essential features of digital financial assets as an object of civil rights in the framework of existing legislative initiatives of digital financial technologies legal regulation. **Methodology:** dialectical, formal-legal, comparative-legal. **Results:**

© Беликов Евгений Геннадьевич, 2019

Доктор юридических наук, профессор кафедры финансового, банковского и таможенного права им. Н.И. Химичевой (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: belikovy79@mail.ru

© Беликова Анна Владимировна, 2019

Кандидат философских наук, декан факультета государственного и муниципального управления (Поволжский институт управления — филиал РАНХиГС); e-mail: annette.b-2012@yandex.ru

© Belikov Evgeny Gennadievich, 2019

Doctor of law, Professor, Financial, banking and customs law department name's N.I. Khimicheva (Saratov State Law Academy)

© Belikova Anna Vladimirovna, 2019

Candidate of philosophy, Dean of the faculty of state and municipal management (Volga Institute of Management — branch of RANEPА)

\* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16102.

*significant legal features of digital financial assets as an object of civil rights and digital transaction marks as a means of their circulation are identified. Conclusions: the signs of digital financial assets as an object of civil rights identified on the basis of existing legislative initiatives indicate the planned provision of limited opportunities for their use in civil circulation as property (digital) rights, which is due to the protection of the interests of participants in economic relations and financial security of the state.*

**Key-words:** digital financial assets, digital rights, object of civil rights, digital operating signs, digital economy, cryptocurrency.

Проникновение цифровых технологий во все сферы общественной жизни, в том числе в частные и публичные финансы, требует адекватного правового регулирования. Российское государство разработало и приняло программные документы, направленные на содействие устойчивому развитию и повышению конкурентоспособности финансового сектора экономики и принятию соответствующих нормативных правовых актов<sup>1</sup>. В соответствии с ними, были разработаны и приняты Государственной Думой в первом чтении 22 мая 2018 г. три проекта федеральных законов, касающиеся статуса и порядка обращения цифровых технологий, применяемых в финансовой сфере<sup>2</sup>.

В настоящее время полностью прошли законотворческий процесс только два из вышеуказанных проектов. В частности, в ГК РФ закреплён новый объект гражданских прав — цифровые права как разновидность имущественных прав — и допускается его оборот (ст. 128, 141.1), дополнены правила о форме сделок и их условиях для облегчения совершения действий с цифровыми правами (ст. 160, 434, 860.2, 940), введена конструкция договора об оказании услуг по предоставлению информации (ст. 783.1) для решения вопроса о легализации сбора и обработки больших массивов обезличенной информации («big data»)³. Отношения, возникающие по поводу утилитарных цифровых прав, а также в связи с использованием специальных информационных систем в области инвестирования и привлечения инвестиций (инвестиционных платформ), урегулированы специальным законом<sup>4</sup>.

Совсем иначе дело обстоит с третьим законопроектом. Ко второму чтению подготовлена новая версия законопроекта, который уже имеет иное название<sup>5</sup> и принципиально отличается по структуре и содержанию от прежнего варианта.

<sup>1</sup> См., например: Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 32, ст. 5138; Постановление Правительства РФ от 2 марта 2019 г. № 234 «О системе управления реализацией национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 1, ст. 1119; Основные направления развития финансовых технологий на период 2018–2020 годов. URL: [http://www.cbr.ru/content/document/file/35816/on\\_fintex\\_2017.pdf](http://www.cbr.ru/content/document/file/35816/on_fintex_2017.pdf) (дата обращения: 13.11.2019).

<sup>2</sup> См.: Проект Федерального закона № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Проект Федерального закона № 419090-7 «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Проект Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 22 мая 2018 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 12, ст. 1224.

<sup>4</sup> См.: Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 31, ст. 4418.

<sup>5</sup> См.: Проект Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (о цифровых финансовых активах)» (текст ко второму чтению). URL: <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/57223.html/> (дата обращения: 10.11.2019).

Во-первых, в новом варианте отсутствуют ключевые понятия, связанные с цифровыми финансовыми технологиями: «криптовалюта», «токен», «майнинг» и др. Во-вторых, изменилось и содержание основного понятия «цифровой финансовый актив» с точки зрения его трактовки как объекта гражданских прав.

В частности, в редакции проекта федерального закона, принятого в первом чтении, цифровой финансовый актив, объединявший понятия криптовалюты и токена, определялся как «имущество в электронной форме, созданное с использованием криптографических средств». При этом ключевая идея правового регулирования данного явления выражалась в том, что цифровые финансовые активы не являются законным средством платежа на территории РФ. В то же время, предусматривалась возможность совершать сделки по обмену токенов на рубли и иностранную валюту через оператора обмена цифровых финансовых активов. Различия криптовалюты и токена заключались в круге эмитентов, а также цели выпуска финансового актива.

В новой редакции законопроекта цифровые финансовые активы определяются уже не просто обобщающим словом «имущество», а с позиции обновленной в ГК РФ классификации объектов гражданских прав как разновидность имущественных прав — цифровые права. Исходя из нового определения, можно выделить существенные признаки цифровых финансовых активов как объекта гражданских прав. Во-первых, как уже подчеркивалось, рассматриваемое понятие относят к виду материальных благ — имущественным правам, а точнее — к цифровым правам. В соответствии со ст. 141.1 ГК РФ последними признаются «названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам». В данном законопроекте уточняется, но не исчерпывающим образом, круг возможных обязательственных и иных прав, которые относятся к цифровым финансовым активам: денежные требования; возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам; право требовать передачи указанных бумаг. При этом важным моментом является закрепление вида и объема указанных прав в решении о выпуске цифровых финансовых активов.

Во-вторых, цифровые финансовые активы обладают ограниченной оборотоспособностью, поскольку их оборот возможен только в рамках определенной информационной системы. В соответствии с п. 1 ст. 141.1 ГК РФ осуществление и распоряжение ими как цифровыми правами возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу. В новом законопроекте уточняется, что их выпуск, учет и обращение возможны только путем внесения (изменения) записей в информационной системе на основе распределенного реестра. При этом последний определяется как «совокупность баз данных, тождественность содержащейся информации в которых обеспечивается на основе заданных алгоритмов». Первоначально данное понятие использовалось применительно к «цифровым транзакциям» и представляется более подробным и понятным. В то же время в новой редакции законопроекта устанавливаются обязанности оператора информационной системы, созданной на основе распределенного реестра, которые схожи с содержанием понятия распределенного реестра цифровых транзакций.

В-третьих, цифровые финансовые активы служат поводом для возникновения, изменения и прекращения правоотношений между определенными субъектами в соответствии с нормами российского права. К участникам указанных правоотношений в соответствии с законопроектом, подготовленным ко второму чтению, относятся следующие субъекты: 1) лица, выпускающие цифровые финансовые активы (индивидуальные предприниматели; российские и иностранные организации); 2) обладатели цифровых финансовых активов; 3) номинальный держатель цифровых финансовых активов; 4) пользователи информационной

системы, в рамках которой осуществляется выпуск цифровых финансовых активов; 5) оператор указанной информационной системы (российское юридическое лицо, в том числе кредитная организация, депозитарий, организатор торговли); 6) оператор обмена цифровых финансовых активов (кредитные организации и организаторы торговли, включенные Банком России в соответствующий реестр); 7) Банк России, осуществляющий нормативное правовое регулирование в области цифровых финансовых активов, надзор за деятельностью вышеуказанных операторов; 8) иные лица в случаях, установленных федеральным законом.

Несмотря на отсутствие в последнем варианте законопроекта понятия «криптовалюта», в нем используется термин «цифровые операционные знаки», содержание которого представляет определенное сходство с криптовалютой, но обращаемой только в пределах информационной системы. К основным чертам предлагаемого разработчиками законопроекта понятия следует отнести следующие признаки.

Во-первых, цифровые операционные знаки представляют собой совокупность электронных данных, полученных по правилам таких информационных систем, которая выражается в виде цифрового кода или обозначения. В этом как раз и состоит одно из сходств их с криптовалютой.

Во-вторых, целью их выпуска и использования является организация обращения цифровых финансовых активов или совершения иных сделок, связанных с обращением указанных активов. В частности, в последней редакции законопроекта предусматривается возможность обмена цифровых финансовых активов на цифровые операционные знаки через оператора обмена указанных активов. Таким образом, указанные знаки представляют собой средство обращения применительно к специальным цифровым правам и только в рамках определенной информационной системы.

В-третьих, сами по себе цифровые операционные знаки не являются цифровыми финансовыми активами, то есть имущественными правами.

В-четвертых, случаи и порядок осуществления выпуска и использования цифровых операционных знаков будут устанавливаться Банком России, что, как представляется, обусловлено защитой публичных интересов в сфере денежного обращения и обеспечением финансовой безопасности государства. Именно реальностью угрозы реализации указанных задач, в частности при отмывании преступных доходов, объясняются опасения некоторых депутатов Государственной Думы по поводу активного и неограниченного внедрения криптоинструментов в российскую экономику<sup>6</sup>. В то же время, по мнению А.Г. Аксакова, компромисс в вопросе регулирования криптовалют может быть все же найден, если возможность их использования в РФ (в виде стейблкоинов, обеспеченных традиционным ценным активом) будет реализовываться по разрешению Банка России<sup>7</sup>.

Таким образом, необходимость адекватного правового регулирования внедрения и использования цифровых технологий в финансовой сфере в России обусловила разработку и принятие соответствующих законов. Однако важнейший федеральный закон, регулирующий выпуск и обращение цифровых финансовых активов, до сих пор не принят в силу многочисленных дискуссий относительно их статуса как объекта гражданских прав и правового режима криптоинструментов. Анализ последней редакции законопроекта, а также принятых федеральных законов позволил выделить признаки цифровых финансовых активов как объекта гражданских прав и цифровых операционных знаков как средства их обращения. Данные признаки свидетельствуют о предоставлении возможности ограниченного использования цифровых финансовых активов в рамках гражданского оборота в качестве имущественных (цифровых) прав, что обусловлено обеспечением защиты интересов участников экономических отношений и финансовой безопасности.

<sup>6</sup> URL: <http://www.spravedlivo.ru/8697210> (дата обращения: 17.11.2019).

<sup>7</sup> URL: <https://tass.ru/ekonomika/6983657> (дата обращения: 17.11.2019).

УДК 347.27

В.В. Зайцев

## МОДЕРНИЗАЦИЯ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ СУБЪЕКТОВ ЗАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

**Введение:** расширение субъективных прав участников гражданского оборота и совершенствование правового регулирования отношений, возникающих по поводу их реализации, охраны и защиты, оставалось в центре внимания законодателя в процессе реформирования обязательственного права. Этой тематике посвящена и данная статья. **Цель:** выработать характеристику положений, закрепленных в новой редакции гл. 23 Гражданского кодекса РФ, относящихся к правовому статусу субъектов залоговых правоотношений — залогодержателя и залогодателя; поскольку указанные положения, в первую очередь существенно расширяют правовые возможности залогодержателя как стороны, на обеспечение прав которой направлены нормы о залоге, научно определить закрепленную в законе категорию «добросовестный залогодержатель» и проанализировать вопросы, возникающие при установлении добросовестности залогодержателя в судебной практике. Много внимания уделяется также значению введения в нормы о залоге еще одной категории — «созалогодержатели», а также порядку применения установленной законом очередности удовлетворения требований кредиторов. **Методологическая основа:** аналитический метод, метод противопоставления, сравнения и т.п. **Результаты:** выявлено, что законодатель внедрил новую «расстановку сил» в залоговых обязательствах, значительно модернизировав гражданско-правовое положение залогодержателя, залогодателя и связанных с ними третьих лиц. **Выводы:** автор исследования пришел к выводу, что взятый законодателем курс на расширение содержания всех субъективных прав участников гражданских правоотношений и повышение эффективности их реализации, охраны и защиты находит свое проявление в различных сферах действующего законодательства, в том числе и в модернизированном залоговом праве.

**Ключевые слова:** залог, залогодержатель, залогодатель, добросовестный залогодержатель, очередность удовлетворения требований, гражданские права, законные интересы, заложенное имущество, обращение взыскания.

V. V. Zaitsev

## MODERNIZATION OF THE LEGAL STATUS OF COLLATERAL LEGAL RELATIONS SUBJECTS

**Background:** the expansion of the subjective rights of participants in civil turnover and the improvement of the legal regulation of relations arising from their implementation, guard and protection remained the focus of the legislator in the process of reforming the law of obligations. This topic is devoted to this article. **Objective:** the aim of the work is to characterize the provisions enshrined in the new edition of Ch. 23 of the Civil Code of the Russian Federation relating to the legal status of the subjects of collateral legal relations - the pledge holder and the pledger, since these provisions primarily expand the legal capabilities of the pledge holder as a party to which the pledge rules are directed, scientifically determine the category of “bona fide pledge holder” enshrined in the law and analyze the issues that arise when establishing the bona fide pledge holder in judicial practice. Much attention should

© Зайцев Владимир Васильевич, 2019

Доктор юридических наук, директор Центра экономического правосудия Высшей школы правоведения ИГСУ (Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации); e-mail: vv.zaitsev@igsu.ru

© Zaitsev Vladimir Vasilyevich, 2019

Doctor of law, Director of the Center for economic justice of the higher school of law (Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation)

*also be paid to the importance of introducing another category of collateral into the rules on collateral - "co-owners", as well as to the procedure for applying the sequence of satisfaction of creditors' requirements established by law. **Methodology:** analytical, method of opposition, comparison, etc. **Results:** it was revealed that the legislator introduced a new "balance of power" in the pledge obligations, significantly modernizing the civil status of the pledgee, the pledger holder and related to third parties. **Conclusions:** the author of the study came to the conclusion that the course taken by the legislator to expand the content of all subjective rights of participants in civil legal relations and increase the effectiveness of their implementation, guard and protection is manifested in various areas of the current legislation, including the modernized collateral law*

**Key-words:** *pledge, pledge holder, bona fide pledge holder, priority of satisfying claims, civil rights, legal interests, pledged property, foreclosure.*

Одной из важнейших особенностей постсоветского гражданского права России явилось беспрецедентное расширение правоспособности участников гражданских правоотношений. Закрепив в ст. 18 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) большой перечень субъективных прав российских граждан, существенно раздвигающий их правовые возможности во всех сферах современного гражданского оборота, законодатель не ограничился достигнутыми результатами и продолжил деятельность по совершенствованию их гражданско-правового положения.

Следующим этапом явилось внесение в гл. 3 ГК РФ<sup>1</sup> целого ряда изменений и дополнений, предусматривающих выделение особой группы лиц, которые вследствие имеющегося у них психического расстройства могут быть признаны ограниченно дееспособными. Новые правила существенно отличались от традиционного законодательного подхода, действовавшего в советский и постсоветский периоды и предусматривавшего, что лица, страдающие психическими заболеваниями и вследствие этого неспособные понимать значения своих действий или руководить своими действиями, признавались недееспособными (п. 1 ст. 29 ГК РФ). Введенные законодателем новеллы кардинально изменили к лучшему гражданско-правовое положение большой группы российских граждан.

Расширение субъективных прав участников гражданского оборота и совершенствование правового регулирования отношений, возникающих по поводу их реализации, охраны и защиты, оставалось в центре внимания законодателя и в процессе реформирования обязательственного права. Так, важным направлением масштабной модернизации законодательства о залоге, проведенной в 2013 г.<sup>2</sup>, следует признать дальнейшее совершенствование гражданско-правового положения субъектов залоговых правоотношений, в качестве которых могут выступать как физические, так и юридические лица.

Введенные законодателем новеллы вступили в действие пять лет назад. В течение последующего периода был сформирован достаточно обширный комплекс материалов судебной практики по их применению, в процессе правоприменительной деятельности был выявлен ряд сложных проблем, в том числе связанных с модернизацией правового положения залогодателя и залогодержателя, по-разному разрешаемых судебными органами. Отмеченное явление обуславливает

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (в ред. от 4 марта 2013 г. № 21-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7627; 2013. № 9, ст. 873.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ (в ред. от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 51, ст. 6687; 2017. № 31, ч. I, ст. 4761.

необходимость анализа и обсуждения наиболее важных новелл, относящихся к данному институту, что и определяет актуальность настоящего исследования.

Первое, на что следует обратить внимание, — беспрецедентное расширение в новой (Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ) редакции §3 гл. 23 ГК РФ правовых возможностей залогодержателя в отношении сумм, причитающихся ему в случае неисполнения должником принятого на себя обязательства. К его традиционным правомочиям были добавлены права, учитывающие вероятность наступления обстоятельств, которые не предусматривались ранее действовавшим законодательством.

В частности, законодатель учел возможность прекращения права собственности залогодателя на предмет залога вследствие изъятия (выкупа) для государственных или муниципальных нужд, реквизиции или национализации, которые достаточно редко распространены на практике. При наступлении названных и иных подобных ситуаций удовлетворение требований залогодержателя может быть получено из выплаченного залогодателю возмещения, что значительно повышает шансы залогодержателя на получение удовлетворения в полном объеме.

Учитывая все более широкое распространение залоговых отношений, предусматривающих возмездное использование заложенного имущества третьими лицами, законодатель также установил право залогодержателя получить удовлетворение из доходов, причитающихся от такого использования (п. 2 ст. 334 ГК РФ).

На расширение правовых возможностей залогодержателя была направлена еще одна важная новелла: в соответствии с п. 3 ст. 334 ГК РФ при недостаточности суммы, вырученной в результате обращения взыскания на заложенное имущество, залогодержатель вправе удовлетворить свое требование за счет иного имущества должника. Особенности применения рассматриваемых норм были проанализированы в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства»<sup>3</sup>, где был сформулирован ряд руководящих разъяснений, отражающих спорные вопросы, возникающие в судебной практике по делам рассматриваемой категории.

Каждое из рассмотренных правомочий залогодержателя, введенных в нормы о залоге, значительно повышает уровень обеспечения его прав и интересов, в первую очередь за счет появления новых, ранее не предусматривавшихся источников удовлетворения его требований к залогодателю. Кроме того, в результате нововведений возникли основания полагать, что у должника появились дополнительные стимулы к надлежащему исполнению принятого на себя обязательства, поскольку в противном случае взыскание может быть обращено не только на предмет залога, но и на принадлежащие должнику денежные суммы.

В ходе модернизации залогового права законодатель дополнил общие положения о залоге нормой, предусматривающей возможность наложения запрета на распоряжение заложенным имуществом (ст. 174.1). Подобные обстоятельства в новой редакции ст. 334 ГК РФ (п. 5) рассматриваются как основание возникновения прав и обязанностей залогодержателя в отношении такого имущества у того лица, в чьих интересах был наложен соответствующий запрет.

Положения, закрепленные в п. 2 ст. 334 ГК РФ, применяются только к отношениям, возникшим из договоров залога, заключенных с 1 июля 2014 года, на что неоднократно обращалось внимание высшими судебными органами. Так, в Определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации, вынесенном по одному из рассмотренных дел, было подчеркнуто, что объем залогового права определяется исходя из даты воз-

<sup>3</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 1.

никновения залога (ст. 341 ГК РФ). Поскольку договор ипотеки был заключен 1 июня 2012 года, положения, предусмотренные новой редакцией ст. 334 ГК РФ, к обязательствам сторон применению не подлежат<sup>4</sup>.

При анализе изменений и дополнений, внесенных в нормы о залоге Федеральным законом № 367-ФЗ, особого внимания заслуживает еще одна новелла, в соответствии с которой если залогодержателем является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, соглашением между ним и залогодателем может быть предусмотрено, что реализация заложенного имущества может быть осуществлена путем оставления залогодержателем предмета залога за собой, в том числе посредством его поступления в собственность залогодержателя или продажи третьему лицу (п. 2 ст. 350.1 ГК РФ).

Данная норма, подобно некоторым другим положениям действующего законодательства, вновь устанавливает для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, иные чем для других субъектов гражданского оборота правила. В данном случае такое отступление относится к особенностям реализации заложенного имущества при обращении на него взыскания во внесудебном порядке. Однако если другие подобные исключения, как правило, создают для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, условия менее благоприятные, чем для их контрагентов (наиболее ярким примером такого соотношения является положение, закрепленное в п. 3 ст. 401 ГК РФ, расцениваемое некоторыми авторами как явно несправедливое [1, с. 35–39]), то в данном случае, напротив, осуществление залогодержателем введенных законодателем правомочий может соответствовать его интересам в гораздо большей степени, чем длительная процедура реализации заложенного имущества в судебном порядке.

Такой вывод представляется бесспорным, поэтому рассматриваемую конструкцию следовало бы распространить и на других субъектов залоговых правоотношений. В настоящее время в общих положениях о залоге закреплено, что требования залогодержателя могут быть удовлетворены путем передачи ему (оставления у него) предмета залога только в случаях, предусмотренных законом, и в законодательно установленном порядке (абз. 2 п. 1 ст. 334). В связи с этим остается неясным, почему соответствующая процедура не может быть предусмотрена соглашением сторон, не осуществляющих предпринимательскую деятельность, если такая форма удовлетворения требований кредитора представляется им наиболее удобной и целесообразной.

В новой редакции §3 гл. 23 ГК РФ содержатся нормы, относящиеся к правовому положению не только залогодержателя, но и залогодателя. Так, весьма важное практическое значение имеет следующее дополнение: «В случае, если имущество залогодателя, являющееся предметом залога, перешло к нескольким лицам, каждый из правопреемников несет вытекающие из залога последствия неисполнения обеспеченного залогом обязательства соразмерно перешедшей к нему части указанного имущества. Если предмет залога неделим или по иным основаниям остается в общей собственности правопреемников, они становятся солидарными залогодателями» (п. 4).

Приведенные нормы регулируют отношения, достаточно часто встречающиеся на практике (в первую очередь при разделе супружеского имущества и при наследовании движимого или недвижимого имущества, переданного залогодателем в залог [2]). Многочисленные вопросы, нередко возникающие вследствие такого перехода имущества, ранее решались на практике неоднозначно, а иногда и противоречиво, что приводило к нарушению прав и законных интересов как залогодателей, так и залогодержателей. Поэтому императивное определение

<sup>4</sup>См.: Определение № 301-ЭС17-9716 Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 1. С. 42–43.



правового положения каждого из правопреемников залогодателя является еще одной важной гарантией надлежащей реализации и эффективной охраны прав и интересов названных субъектов.

В масштабной модернизации правового регулирования залоговых правоотношений нашли свое отражение и другие ситуации, когда предмет залога находится не у одного, а у нескольких лиц одновременно. Такая множественность субъектов, названных «созалогодержателями», довольно широко распространена на практике, но если в первоначальной редакции §3 гл. 23 ГК РФ не содержалось указаний, определяющих их правовое положение, то в настоящее время эти участники правоотношений признаны самостоятельными кредиторами в залоговом обязательстве, обладающими собственными правами и обязанностями. Законодатель ввел также правило о распределении между такими лицами денежных сумм, полученных от продажи заложенного имущества, установив, что они распределяются пропорционально размерам требований этих лиц, если иное не предусмотрено заключенным между ними соглашением (п. 1 ст. 335.1 ГК РФ).

Еще одной новеллой в законодательстве явилось выделение в отдельную группу так называемых «добросовестных залогодержателей». Однако в данном случае новизна имеет относительный характер, т.к. приведенное понятие уже использовалось в судебной практике: Высший Арбитражный Суд РФ отнес к таким лицам залогодержателей, которые не знали и не должны были знать о том, что в качестве залогодателя выступает лицо, не являющееся собственником вещи. Однако данные правила не применяются, если вещь, переданная в залог, была утрачена до этого собственником или лицом, которому она была передана собственником во владение, либо была похищена у того или другого, либо вывезена из их владения иным путем помимо их воли<sup>5</sup>.

Рассмотренные положения по-разному оцениваются в современной литературе. Так, по мнению О.С. Гринь, их применение может привести к «формированию крайне неоднозначной судебной практики, в результате которой права собственников... могут быть нарушены использованием этой новой категории залогового права» [3, с. 246]. С этим замечанием сложно согласиться, но автор, вероятно, также не считает его достаточно убедительным, т.к. далее утверждает, что «в настоящее время не имеется убедительных свидетельств наличия системных проблем по данному вопросу» [3, с. 246].

В качестве наиболее достоверного доказательства добросовестности залогодержателя должно служить наличие соответствующей записи в Едином государственном реестре недвижимости, однако иногда судебные органы применяют и иные критерии. Так, в определении Верховного Суда РФ от 29 апреля 2016 г.<sup>6</sup> была отмечена возможность использования в качестве показателя добросовестности залогодержателя так называемого «учета экономической мотивации взаимно обусловленных действий участников спорных правоотношений». Представляется, что приведенное понятие, содержащее указание на оценочные категории, имеет крайне неопределенный характер, поэтому его применение не может способствовать формированию единообразной судебной практики.

Принципиально иной вывод относительно рассмотренной ситуации был сделан в постановлении Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от

<sup>5</sup> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 июля 2011 г. № 2763/11 «О частичном удовлетворении искового заявления: требования о применении последствий недействительности договора купли-продажи отправлены на новое рассмотрение» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 11.

<sup>6</sup> См.: Определение Верховного Суда РФ от 29 апреля 2016 г. по делу № А46-12910/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

29 октября 2015 г. по одному из рассмотренных им дел<sup>7</sup>. В постановлении указывалось, что, поскольку Банк имел возможность узнать о том, что оспариваемые сделки были совершены при неравноценном встречном исполнении со стороны покупателя, приведенные обстоятельства не позволяют применить к кредитору норм о добросовестном залогодержателе.

Полагаем, что применение рассматриваемой новеллы должно основываться на закрепленной в п. 5 ст. 10 ГК РФ презумпции добросовестности субъектов гражданских правоотношений, что довольно активно обсуждается в современной литературе [4; 5, с. 7–10]. В соответствии с названным положением залогодержатель должен считаться добросовестным, если иное не будет доказано его контрагентом. Такой подход значительно упростит рассмотрение и разрешение споров, возникающих между субъектами залоговых обязательств, исключит вовлечение в судебное исследование не требующихся по таким делам судебных доказательств и создаст условия для вынесения законных, обоснованных и справедливых судебных актов.

Предлагаемый подход получил свое отражение в одном из определений Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ, где, в частности, было указано, что «при наличии серьезных доказательств возникновения залогового права бремя доказывания обстоятельств, дающих основания для отказа в удовлетворении заявленных залогодержателем требований, переходит на его процессуальных оппонентов».

Приведенное положение было сформулировано в рамках дела о банкротстве, при рассмотрении которого суд не идентифицировал выписку из ЕГРН в качестве доказательства возникновения залогового права и обязал банк опровергнуть довод ответчика об отсутствии предмета залога в натуре, что, по определению Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ, является недопустимым<sup>8</sup>.

Модернизация правового положения субъектов залоговых обязательств не могла не коснуться такого важного вопроса, как очередность удовлетворения требований залогодержателей. Регулирующие ее правила были закреплены в ст. 342.1 ГК РФ, которую следует признать одной из наиболее значимых новелл, введенных в законодательство о залоге. В названной статье предусматриваются практически все ситуации, при которых права на заложенное имущество возникают не у одного, а у нескольких лиц. Определив в качестве общего правила, что очередность удовлетворения требований залогодержателей определяется в зависимости от момента возникновения залога (абз. 1 п. 1 ст. 342.1), далее законодатель формулирует целый ряд норм, каждая из которых регламентирует различные варианты установления очередности требований в зависимости от особенностей отношений сторон.

Масштаб осуществленной модификации рассматриваемого института наиболее ярко проявляется при сопоставлении его с содержанием первоначальной редакции ст. 342 ГК РФ, где устанавливалось только, что требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости заложенного имущества после удовлетворения требований предшествующих залогодержателей.

Важные разъяснения обсуждаемой правовой конструкции содержатся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г.<sup>9</sup>: «Если права и

<sup>7</sup> См.: Постановление Арбитражного Суда Западно-Сибирского округа от 29 октября 2015 г. по делу № А46-12910/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> См.: Определение № 305-ЭС17-9931 Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 1, с. 43.

<sup>9</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

обязанности залогодержателей принадлежат нескольким лицам, то в силу п. 1 ст. 432 ГК РФ требования залогодержателей удовлетворяются в порядке очередности, определяемой по дате, на которую соответствующий залог считается возникшим (п. 2 ст. 8.1, п. 5 ст. 334, п. 1 ст. 342.1 ГК РФ)».

Все сказанное позволяет утверждать, что новые правовые конструкции, введенные законодателем в нормы о залоге, и существенная модернизация ранее действующих правовых норм существенно «раздвинули» традиционные для отечественного законодательства рамки залоговых правоотношений, в которых неисполнение должником (залогодателем) принятого на себя обязательства влекло за собой необходимость возбуждения кредитором (залогодержателем) достаточно сложной и длительной процедуры, исход которой во многих случаях носил непредсказуемый характер.

Применявшийся на протяжении десятилетий тип залоговых обязательств с привычным комплексом прав и обязанностей их субъектов перестал соответствовать новым экономическим потребностям и реалиям, современному гражданскому обороту, в котором все более широкое распространение получают различные инновационные технологии, а система обязательственных правоотношений беспрецедентно расширилась и усложнилась.

Законодатель чутко уловил изменяющиеся потребности и в кратчайшие сроки, за два года до общего реформирования обязательственного права<sup>10</sup>, внедрил новую «расстановку сил» в залоговых обязательствах, значительно модернизировав гражданско-правовое положение залогодержателя, залогодателя и связанных с ними третьих лиц. Таким образом, был вновь подтвержден магистральный курс на дальнейшее расширение правовых возможностей всех субъектов гражданских обязательств, укрепление договорной дисциплины и повышение уровня обеспечения надлежащего исполнения гражданских обязательств, что является важным условием дальнейшего развития экономики России.

#### Библиографический список

1. Михайлова И.А. Ответственность предпринимателей за нарушение обязательств: без вины виноватые // Право и Бизнес. Приложение к журналу «Предпринимательское право». 2014. № 2. С. 35–39.
2. Юридическая судьба бизнеса при расторжении брака и наследования / отв. ред. И.В. Ершова, А.Н. Левушкин. М.: Проспект, 2019. 489 с.
3. Реформа обязательственного права России: проблемы и перспективы / отв. ред. Е.Е. Богданова. М.: Проспект, 2018. 416 с.
4. Богданов Е. Категория добросовестности в гражданском праве // Российская юстиция, 1999. № 9. С. 13–15.
5. Михайлова И.А. Категория «добросовестность» в гражданском праве // Цивилист. 2013. № 2. С. 7–10.
6. Рыбаков В.А., Зайцев В.В. О мировоззренческом аспекте методологии гражданского права // Методологические проблемы цивилистических исследований: сборник научных статей. Ежегодник / отв. ред. А.В. Габов, В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М., 2017. С. 22–32.

#### References

1. *Mikhailova I.A.* Responsibility of Entrepreneurs for Breach of Obligations: without Guilt Guilty // law and business. Appendix to the journal «Business law». 2014. No. 2. P. 35–39.
2. Legal Fate of Business in case of Divorce and Inheritance / Edited by I.V. Ershova, A.N. Levushkin. M.: Prospect, 2019. 489 p.

<sup>10</sup> См.: Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 10, ст. 1412.

3. Reform of the Russian Law of Obligations: Problems and Prospects / Ed. M.: Prospect, 2018. 416 p.
4. Bogdanov E. Category of Fair Practices in Civil Law // Russian justice, 1999. No. 9. P. 13–15.
5. Mikhailova I.A. Category «Fair Practices» in Civil Law // Tsivilist. 2013. No. 2. P. 7–10.
6. Rybakov V.A., Zaitsev V.V. The Ideological Aspect of the Methodology of Civil Law // Methodological Problems of Civil Studies: collection of scientific articles. Yearbook / ed. by A.V. Gabov, V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova. M., 2017. P. 22–32.

УДК 347.211

К.М. Арсланов

## О ПРАВОВОМ РЕГЛАМЕНТИРОВАНИИ БЛОКЧЕЙН-ОТНОШЕНИЙ\*

**Введение:** в статье рассматривается вопрос о необходимости и границах правового регулирования блокчейн-отношений. **Цель:** найти ответ на вопрос, насколько полным должно и может быть такое регулирование. **Методологическая основа:** в исследовании используется сравнительно-правовой и историко-правовой методы в сочетании с системным анализом. Кроме того, в работе использован метод правового прогнозирования. **Результаты:** правовое регулирование блокчейн-отношений, точнее отношений в отдельных областях применения блокчейн-отношений, является необходимым для обеспечения стабильности гражданского оборота и защиты участников этих отношений. **Выводы:** активное внедрение блокчейн-отношений выявило недостаточность традиционных правовых институтов для решения возникающих вопросов правоприменения. Требуется законодательное и догматическое осмысление современных реалий, обусловленных вхождением блокчейна в повседневные отношения. Трансграничный, распределенный характер блокчейна обуславливает необходимость обращения к правовому опыту других стран. Очевидно, что блокчейн-технологии будут способствовать выработке универсальных подходов к их правовой регламентации на межгосударственном уровне.

**Ключевые слова:** блокчейн, блокчейн-технологии, блокчейн-отношения, криптовалюта, защита участников блокчейн-отношений, правовое регулирование блокчейн-отношений.

К.М. Arslanov

## ON THE LEGAL REGULATION OF BLOCKCHAIN RELATIONSHIPS

**Background:** the article deals with the issue of necessity and boundaries of legal regulation of blockchain relations. **Objective:** to answer the question of how complete such regulation should and can be. **Methodology:** the research combines comparative legal and historical-legal methods in combination with the method of system analysis. In addition, the paper uses the method of legal forecasting. **Results:** legal regulation of blocking relations,

© Арсланов Камил Маратович, 2019

Кандидат юридических наук, заведующий кафедрой гражданского права (Казанский (Приволжский) федеральный университет); e-mail: kamil.arslanov@kpfu.ru

© Arslanov Kamil Maratovich, 2019

Candidate of law, Head of the Civil law department (Kazan (Volga region) Federal University)

*more precisely relations in separate areas of blockchain relations application, is necessary to ensure stability of civil turnover and protection of participants of these relations. Conclusion: active implementation of blockchain relations has revealed the insufficiency of traditional legal institutions for solving arising issues of law enforcement. Therefore, a legislative and dogmatic understanding of the modern realities of blockchain's entry into everyday relations is required. The cross-border, distributed nature of blockchain makes it necessary to turn to the legal experience of other countries. It is obvious that blockchain technologies will contribute to the development of universal approaches to their legal regulation at the interstate level.*

**Key-words:** *blockchain, blockchain technologies, blockchain relations, cryptocurrency, protection of participants of blockchain relations, legal regulation of blockchain relations.*

Открытие блокчейна ознаменовало новую эру экономических отношений в век компьютерных технологий, при этом являясь источником и новых правовых проблем. У. Могайер и В. Бутерин утверждают, что блокчейн, являясь частью истории Интернета, по степени важности находится на том же уровне, что и Всемирная паутина, и, возможно, может вернуть нам Интернет в его первоначальном виде: более децентрализованным, открытым, безопасным, конфиденциальным, справедливым и доступным [1]. Блокчейн является технологией хранения и обработки информации, охватывающей собой криптовалюты, вычислительные инфраструктуры, транзакционные платформы, децентрализованные базы данных, распределенный реестр аккаунтов, платформы разработки, программное обеспечение с открытым исходным кодом, рынок финансовых услуг и многое другое [1]. Эта технология отличается своей устойчивостью, верифицируемостью, защитой от несанкционированного изменения данных [2, с. 12]. При этом открытые платежные системы (биткойн, эфириум и др.) стали наиболее динамично развивающейся частью блокчейн-технологии.

Как компьютерная и интернет-технология блокчейн не может быть регламентирован. Децентрализованный, распределенный, невидимый характер блокчейна не позволит это сделать. Говоря о возможности правовой регламентации блокчейна, имеют в виду как правило, регламентацию отдельных сфер его применения. Существует при этом позиция, говорящая о несовместимости блокчейна и права, так и есть мнение о необходимости принятия нормативных актов по регламентации всего блокчейна. Л.А. Новоселова справедливо отметила невозможность «написать закон о конкретной технологии», поскольку «регулировать должны отношения, в которых технология используется»: корпоративное управление, оборот недвижимости, иные сделки, расчеты и др. [2, с. 12]. Во всех этих областях стоит задача правового обеспечения участников гражданского оборота. Важно при этом, конечно, найти разумное соотношение целей правового регулирования и сущности блокчейн-технологии.

В России блокчейн начал использоваться одновременно с другими странами, причем, прежде всего, в связи с криптовалютами. Другие технологии в рамках блокчейна лишь получают сейчас распространение. Однако российский законодатель пока не урегулировал большинство отношений, которые могут быть связаны с блокчейном.

До настоящего времени в России криптовалюты не имеют легального статуса, позволяющего использовать их в гражданских правоотношениях. Хотя криптовалюты как таковые — не запрещены. Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»<sup>1</sup> ввел прямой запрет на выпуск (но не на хождение) на территории Российской Федерации денежных суррогатов (ст. 27). Банк России обратился к теме крип-

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 28, ст. 2790.

товалют в своей Информации от 27 января 2014 г. «Об использовании при совершении сделок „виртуальных валют”, в частности, Биткойн»<sup>2</sup>. Банк России прямо говорит о том, что «...в первую очередь анонимность платежа обусловила активное использование криптовалют в торговле наркотиками, оружием, поддельными документами и иной преступной деятельности») что таким «валютам», «денежным суррогатам» «отсутствует обеспечение и юридически обязанные по ним субъекты», «операции по ним носят спекулятивный характер, осуществляются на так называемых „виртуальных биржах” и несут высокий риск потери стоимости». Банк России связал использование «виртуальных валют» с возможной «противоправной деятельностью, включая легализацию (отмывание) доходов, полученных преступным путем, и финансирование терроризма». Такая же позиция определена и в Информационном сообщении Федеральной службы по финансовому мониторингу от 6 февраля 2014 г. «Об использовании криптовалют»<sup>3</sup>. ФСФМ выразила озабоченность «активным использованием криптовалют в торговле наркотиками, оружием, поддельными документами и иной преступной деятельности».

В своей Информации от 4 сентября 2017 г. «Об использовании частных «виртуальных валют» (криптовалют)»<sup>4</sup> подтвердил свою позицию января 2014 г. При этом Банк России отметил, что он, вместе с другими государственными органами, «осуществляет мониторинг рынка криптовалют и вырабатывает подходы к определению и регулированию криптовалют в Российской Федерации», поскольку «большинство операций с криптовалютами совершается вне правового регулирования как Российской Федерации, так и большинства других государств». Рискованной считается возможность финансовых потерь граждан и невозможность защиты прав потребителей финансовых услуг в случае их нарушения.

В отношении других областей использования блокчейна в гражданском обороте существует положительная перспектива. Вместе с тем и здесь требуется определенный контроль со стороны государства. В применении блокчейна в гражданском обороте следует выделить сферы смарт-контрактов, регистрации сделок (прав по сделкам) и прав на недвижимость, нотариальные удостоверения, вопросы корпоративного управления. В этой связи следует отметить обстоятельные исследования отдельных областей применений блокчейна в российской науке права на основе иностранного опыта, но с учетом российской специфики [3]. Отметим работу Р.С. Бевзенко об использовании блокчейна в регистрации права на недвижимое имущество [4]. Р.С. Бевзенко допускает перевод регистрационных процедур на блокчейн при необходимом изменении подходов в законодательстве. Автор ставит ряд очень важных вопросов, требующих ответа — от кардинальной корректировки законодательства до правоприменительной практики. Например, вопросы о том, что стоит вносить в реестр прав на недвижимость — все или только информацию о переходе права и об обременениях. Какой блокчейн должен быть использован: публичный, частный, консорциумный («некое сообщество профессионалов» [4, с. 132]. Что делать в случае необходимости корректировки записи? [4, с. 131]. Какую функцию должен выполнять при этом нотариус? Должен ли он выступать как администратор [4, с. 132]? Возникает вопрос относительно поворотности записи [4, с. 132], ведь сам блокчейн защищен от корректировки записей. Например, в Швеции в мае 2017 г. началась третья фаза эксперимента по внедрению блокчейна для оформления прав на землю, которая должна помочь

<sup>2</sup> См.: Вестник Банка России. 2014. № 11.

<sup>3</sup> Текст информационного сообщения официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См.: Вестник Банка России. 2017. № 80.

экономить, в силу сокращения административных и иных процедур, более 100 млн в год. Сама регистрация прав на земельные участки началась в Швеции в 2019 г. Специалистами отмечаются такие преимущества земельных реестров на технологии блокчейн как скорость, высочайший уровень безопасности, прозрачность, защита от коррупции и мошенничества.

В России нормативно-правовое регулирование в области блокчейн-отношений стало активно развиваться с 2017 г. (Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»<sup>5</sup>).

Существенным этапом в развитии в блокчейна можно считать Федеральный закон от 18 марта 2019 г. №34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>6</sup>, которым вводится в гражданский оборот термин «цифровые права» (ст. 128 ГК РФ). Еще на стадии обсуждения Закон не был поддержан многими экспертами (см. экспертные заключения по проекту по проекту Федерального закона №424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» [5, с. 140–150] и по проекту федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» [5, с. 151–157]). Принятие Федерального закона «О цифровых финансовых активах» ожидается в ближайшее время. Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>7</sup> (неофициальное название: Закон о краудфандинге) стал очередным нормативным правовым актом по развитию цифровых технологий. Несмотря на имеющуюся критику закона и законопроектов, следует признать их прогрессивный характер для развития блокчейна в России и по встраиванию российского права в международную информационную систему.

В отличие от России во многих странах криптовалюта получила свое законодательное закрепление как платежное средство. Вместе с тем в ряде стран такого закрепления еще нет либо оборот криптовалют запрещен (Алжир, Египет, Марокко, Колумбия, Эквадор). В конце июля 2019 г. рабочая группа правительства Индии предложила ввести полный запрет оборота криптовалюты, планируя ввести санкции за майнинг, хранение, продажу, передачу и выпуск криптовалют в виде штрафа в \$ 3,6 млн и тюремный срок до 10 лет. До этого, в апреле 2018 г., Резервный банк Индии ввел ограничение на обслуживание организаций, связанных с криптовалютами, после чего многие биржи прекратили свою работу. В Японии биткойн имеет официальный статус платежного средства с 2017 г. С недавнего времени в Германии биткойн также получил этот статус. В качестве ценного имущества (commodities) рассматривают криптовалюты в Швейцарии, США и Канаде. Калифорния и Нью-Йорк являются лидирующими штатами в области регламентации блокчейна и криптовалюты (digital or virtual currency). Но другие штаты быстро наверстывают упущенное: Вайоминг, Аризона и др. [6] Интересен опыт Республики Беларусь в области использования криптовалют. Декрет № 8 Президента Республики Беларусь «О развитии цифровой экономики» от 21 декабря 2017 г. стал правовой основой для признания и оборота криптовалюты и смарт-контрактов.

В судебной практике проблема использования криптовалют в гражданском обороте также занимает первое место. Верховный Суд РФ в своем Постановлении

<sup>5</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 32, ст. 5138 (утратило силу в связи с распоряжением Правительства РФ от 12 февраля 2019 г. № 195-р (текст поручения официально опубликован не был)).

<sup>6</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 12, ст. 1224.

<sup>7</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 31, ст. 4418.

от 26 февраля 2019 г. № 1 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 7 июля 2015 г. № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем»<sup>8</sup>, исходит из того, что криптовалюта может быть предметом преступлений, связанных с отмыванием денег. В Обзоре судебной практики № 2 за 2018 г. (утверждено Президиумом Верховного Суда РФ 4 июля 2018 г.)<sup>9</sup> Верховный суд России говорит о криптовалюте как об анонимном «виртуальном средстве платежа и накопления», «не обеспеченном реальной стоимостью» (п. 42). Верховный Суд подчеркнул, что процесс выпуска и обращения названной валюты полностью децентрализован и отсутствует возможность его регулирования, в том числе и со стороны государства.

Реформа правового института блокчейн-отношений предполагает уже более или менее прочную правовую базу для соответствующей юридической конструкции. Однако блокчейн в России пока еще нельзя признать регламентированным, криптовалюты допущены в гражданском обороте, а смарт-контракты обеспечены необходимыми правовыми механизмами защиты их участников. Можно надеяться, что 2019–2020 гг. станут для российского права «прорывными» для правового допуска блокчейн-технологий (принятие проекта Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах», (о регулировании учета и обращения цифровых прав), Федеральный закон № 373645-7 «О системе распределенного национального майнинга». Для этого нужно создать действенный правовой механизм защиты государства и отдельных участников гражданских блокчейн-отношений.

Перспективы правового развития блокчейна в России видятся в следовании российского законодателя общемировой практике в использовании цифровых технологий. При этом необходимо решить вопрос защиты самого блокчейна и тем самым участников гражданского оборота. Нужно выработать общие подходы с другими правовыми юрисдикциями к основным понятиям цифровых объектов, поскольку в области цифровизации экономики большинство вопросов выходит за пределы государственных границ. Обязательно нужно решить вопрос защиты информации в распределенном реестре, поскольку декларируемая защищенность блокчейн-информации обязательно привлечет к себе и желающих получить к ней доступ. Сейчас привлекательными для профессиональных взломщиков являются криптобиржи. Примером является взлом в июле 2018 г. и в марте 2019 г. южнокорейской криптобиржи Bithumb, в результате которых было похищено, порядка \$31 млн и 18 млн США. Когда блокчейн будет в полной мере обеспечивать информационный оборот, проблемой станет похищение информации. Хотя блокчейн и обеспечивает неизменность такой информации, стоит вопрос и о ее закрытости.

Блокчейн связан со Всемирной сетью, с хранением информации на электронных носителях. Внештатное отключение электричества, воздействие электромагнитного излучения может поставить под угрозу доступ к информации. Хранение дубликатов на бумажных и иных материальных носителях усложнит систему, целью которой является упрощение информационного обмена.

Прозрачность блокчейна может и должна иметь свои границы. Здесь необходимо обеспечить соотношение публичных и частных интересов.

Остановить развитие блокчейн-технологий невозможно и недопустимо. Представляется, что правовое регулирование отношений в этой сфере в мире в целом как будто все время догоняет техническое развитие, что чревато проблемами для

<sup>8</sup> См.: Российская газета. 2019. 7 марта. Федеральный выпуск № 51(7809).

<sup>9</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2019. № 3; 2019. № 4.



обеспечения прав и интересов субъектов гражданского оборота. При этом правовое регулирование в различных юрисдикциях должно быть, по возможности, синхронизировано в силу трансграничного характера блокчейн-технологий.

#### Библиографический список

1. *Могайер У., Бутерин В.* Блокчейн для бизнеса. М.: Эксмо, 2017. 224 с.
2. *Новоселова Л.А.* Предложения завтра же перевести весь реестр прав на недвижимость на блокчейн представляется смешными. Интервью с Л.А. Новоселовой // Закон. 2018. № 8. С. 6–18.
3. *Засемкова О.Ф.* Разрешение споров с помощью технологии блокчейн // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 1. С. 160–167.
4. *Бевзенко Р.С.* Основные направления изменения законодательства о регистрации прав на недвижимое имущество в связи с внедрением технологии распределенных реестров: взгляд цивилиста // Закон. 2018. № 2. С. 126–132.
5. Экспертные заключения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 2018 г. Материалы VIII Международной научно-практической конференции «Гражданское право России. Итоги года», 11 марта 2019 г. 456 с.
6. *Новоселова Л.А.* О правовой природе биткойна // Хозяйство и право. 2017. № 9. С. 3–15.

#### References

1. *Mougaier U., Buterin V.* Blockchain for Business. M.: Exmo, 2017. 224 p.
2. *Novoselova L.A.* Proposals to Transfer the Entire Register of Real Estate Rights to Blockchain just Tomorrow Are Ridiculous / Interview with L.A. Novoselova // Zakon [Law]. 2018. No 8. P. 6–18.
3. *Zasemkova O.F.* Dispute Resolution Using Blockchain Technology // Current problems of Russian Law. 2019. No 1. P. 160–167.
4. *Bevzenko R.S.* Main Directions of Changing the Legislation on Registration of Rights to Immovable Property in Connection with the Introduction of Technology of Distributed Registers: a View of a Civil Servant // Zakon [Law]. 2018. No 2. P. 126–132.
5. Expert Opinions of the Presidential Council on Codification and Improvement of Civil Legislation in 2018. In: Materials of the VIII International Scientific and Practical Conference „Civil Law of Russia. Results of the Year“, 11 March 2019. 456 p.
6. *Novoselova L.A.* On the Legal Nature of Bitcoin // Economy and Law. 2017. No 9. P. 3–15.

УДК 347

Э.А. Кузбагаров

КАТЕГОРИЯ ПУБЛИЧНЫЙ ИНТЕРЕС  
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

**Введение:** в статье раскрывается понятие «интерес», он является наиболее характерным для отрасли гражданского права. Исследование категории «публичный интерес» затронуло связанные с ним и встречающиеся в научной литературе и законодательстве общественные и государственные интересы. При этом наблюдается отсутствие понимания что первоначально, а что производно из них. **Цель:** уяснить значение категории «публичный интерес» и разграничить от иных категорий используемых совместно в науке и законодательстве. **Методологическая основа:** автором использовались как общенаучные (методы диалектического материализма, анализ, синтез и др.), так и специально-юридические методы. **Результаты:** раскрыто понятие «публичный интерес», выделены критерии для его разграничения от иных смежных категорий. **Выводы:** под публичным интересом автор понимает общественно значимые цели, признаваемые публично-правовыми образованиями и обеспеченные правом в пользу неопределенного круга лиц; представляя соотношение смежных категорий, автор полагает, что «общественный интерес» является родовой, «публичный интерес» — видовой, а «государственный интерес» разновидностью последнего.

**Ключевые слова:** частный интерес, общественный интерес, публичный интерес, государственный интерес, социальная значимость.

E.A. Kuzbagarov

## PUBLIC INTEREST CATEGORY IN CIVIL LAW

**Background:** the article reveals the concept of “interest”, it is the most characteristic of the civil law branch. The study of the “public interest” category affected public and state interests associated with it and found in the scientific literature and legislation. At the same time, there is a lack of understanding of what is original and what is derived from them. **Objective:** to clarify the meaning of the “public interest” category and distinguish it from other categories used jointly in science and law. **Methodology:** oth general scientific methods (dialectical materialism one, analysis, synthesis, etc.) as well as special legal methods of research. **Results:** the concept of “public interest” is articulated, the criteria for distinguishing it from other related categories are marked. **Conclusions:** by public interest, the author understands the circle of socially significant goals recognized by public law entities and secured by law in favor of an indefinite number of people; presenting the correlation of related categories, the author believes that “public interest” is generic, “public interest” is species, and “state interest” is a variation of the latter.

**Key-words:** private interest, social interest, public interest, state interest, social significance.

Актуальность избранной темы исследования обусловлена тем, что с 2006 г. в ГК РФ введена категория «публичный интерес», но, что под ней подразумевается, законодатель не раскрыл. Вместе с тем критерии и определение публичного

© Кузбагаров Эдуард Асхатович, 2019

Адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических и научных кадров (Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя); e-mail:jaksonic93@mail.ru

© Kuzbagarov Eduard Askhatovich, 2019

Adjunct of the faculty for the preparation of scientific, pedagogical and scientific personnel (Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Ya. Kikotya)

интереса до сих пор не выявлены, что заставляет ученых вновь обращаться к этой теме в силу ее особой практической значимости.

В самом общем виде, можно сказать, что право стремится урегулировать общественные отношения, которые уже существуют или же, которые могут возникнуть в ближайшем будущем. Тем самым происходит процесс узаконивания некоторого круга интересов, обеспечение которого необходимо для нормального и перспективного развития общества, а так же предотвращения правовой неопределенности. Многообразие существующих и преследуемых интересов участниками правоотношений невозможно учесть в нормах права, поэтому принято их разделять на законные и незаконные. В тоже время, отмечает В.П. Малахов, следует понимать, что интерес сам по себе не является атрибутом права, он внешний по отношению к праву и с равным успехом как реализуется с помощью права, так и отторгается им. Если же перенестись в юридическую плоскость, последний полагает, что конкретность правозначимого интереса и его первичность характерны для гражданско-правового (частноправового) отношения, но не для правоотношения вообще. Привнесение в право интересов через гражданско-правовые отношения придает самому гражданскому праву специфические черты — практичность, профанированность (заземленность), бездуховность, моральную индифферентность, калькулированность, предельную рационализированность, соревновательность и т.д. [1, с. 34–35]. Таким образом, существование правозначимых интересов наиболее характерно для отрасли гражданского права.

Мамонтов В.А. отмечает, что право формирует интересы. С них «начинается процедура, результатом которой становится возникновение нормы права. При этом весьма затруднительно представить участников правоотношения в гражданско-правовой сфере не имеющих интересов в отношении их объекта. В системе правового регулирования интерес занимает центральное значение, роль которого состоит в реализации им своих регулятивных функций как самостоятельно, так и посредством приобретения нормативно-правовой формы, а также посредством инициации воплощения правовых норм в конкретные правоотношения» [2, с. 17–18].

Согласно положению из основных начал гражданского законодательства граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе (ч. 2. ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации)<sup>1</sup>. Данное положение закрепляет автономию воли участников правоотношений, а значит никто не вправе принудить кого-либо к приобретению не желаемых прав и обязанностей. Также прослеживается приоритет интересов, из ГК РФ следует, что именно интерес лиц вступающих в правоотношения, т.е. частный интерес занимает передовую позицию.

Несмотря на устоявшуюся традицию причислять гражданско-правовую отрасль к сфере частных интересов, отмечается присутствие в ней и публичных интересов. Так, в ст. 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь закреплён принцип приоритета общественных интересов, из которого следует, что осуществление гражданских прав не должно противоречить общественной пользе и безопасности, наносить вред окружающей среде, историко-культурным ценностям, ущемлять права и защищаемые законом интересы других лиц<sup>2</sup>. Из данного положения становится ясно, что имеются пределы осуществления гражданских прав. Эти пределы выражены в виде последствий, наступление которых говорит

<sup>1</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017 г.) // Российская газета. 1994. 8 дек.

<sup>2</sup> См.: Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З. URL: <http://etalonline.by/document/?regnum=НК9800218> (дата обращения: 04.04.2019).

о нарушении общественных интересов. Следовательно, реализация гражданских прав должна происходить с учетом недопустимости нарушения интересов неопределенного круга лиц.

В ГК РФ подобный принцип отсутствует, однако наличие публичных интересов имеет место быть. Так, упоминание о публичных интересах встречается в статьях: 152.1. «Охрана изображения гражданина», 152.2. «Охрана частной жизни гражданина», 166. «Оспоримые и ничтожные сделки», 168 «Недействительность сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта», 431.1. «Недействительность договора» и др.

Проработанность и степень изученности проблемы показывает, что различными учеными предпринимались попытки дать определение категории «публичный интерес», содержание которых будет приведено ниже. Кроме того, исследование законодательства и научной литературы позволило выявить еще одну проблему связанную с разграничением, на первый взгляд, тождественных дефиниции «публичный интерес» и «общественный интерес». Поэтому для выяснения их смысла необходимо разобраться в их содержании.

Выявить подлинный смысл общественного интереса является сложной задачей, поскольку значение различается не только в зависимости от подхода, но и от периода времени в котором оно используется. Так, в Древнем Риме, при нарушении общественного интереса, частное лицо (*accusator*) должен был выступить в роли представителя воли общества. *Accusator* должен был собрать доказательства, произвести обыск, найти свидетелей для рассмотрения дела в суде. И.А. Покровский писал по этому поводу, что римляне принимали за общественный интерес то, что фактический (*in concreto*) возбуждает интерес общества, и выразиться это должно было в действиях конкретного лица, представляющего интерес общества. Если же *accusator* не появлялся, то такое бездействие признавалось голосом народа, следовательно, факт нарушения общественного интереса отсутствовал [3, с. 27–34].

Формулировка «общественный интерес» неизбежно наталкивает на мысль, что носителем интереса выступает общество. С.А. Муромцев придерживался позиции, что общество обладает самостоятельностью, присущей как для отдельных субъектов права, и при необходимости оно вправе прибегнуть к мерам защиты собственных интересов. Однако по сегодняшний день общество в целом не обладает правовым статусом, ввиду сложности персонифицировать до конкретного субъекта права и наделить правами и обязанностями.

Категория «публичный интерес» остается объектом исследования по настоящее время. При этом в большинстве случаев его отождествляют с «государственным интересом». Данные понятия необходимо различать.

Ю.А. Тихомиров представлял «публичный интерес» как признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития [4, с. 55]. Из предложенного определения можно сделать вывод, что «публичный интерес» прежде всего часть «общественного интереса», но не каждый общественный интерес следует считать публичным. К признакам «публичного интереса» следует отнести: 1) признание государством, где последнее официально признает существование интереса; 2) обеспеченный правом, то есть интерес не только нашел отражение в праве, но и при необходимости может быть реализован путем принуждения; 3) носителем выступает общество или его часть; 4) преследует общепользные цели.

По мнению В.Д. Мазаева публичный интерес не должен сводиться исключительно к государственному интересу. Он полагал, что важную роль в публичном интересе играет гражданское общество, где он обеспечивается и защищается не только государством, но и гражданским обществом. При этом публичный

интерес нельзя понимать только как интерес государства, отделенный от интересов граждан и общества. Публичный интерес есть общесоциальный интерес, отражающий в концентрированной форме весь спектр интересов в обществе. [5, с. 27–28].

Круг лиц, чьи интересы могут затрагиваться, должен быть широким (неопределенным), а сам интерес носить социально значимый характер. Д.В. Афанасьев соотносил понятия «неопределенный круг лиц» и «широкий круг лиц» как практически совпадающие. Отличие заключается лишь в том, что субъектный состав широкого круга лиц установить сложно, а субъектный состав неопределенного круга лиц установить невозможно [6, с. 132]. Интерес отдельно взятого частного субъекта назвать публичным нельзя, однако публичный интерес содержит в себе совокупность индивидуальных интересов, объединенных одной целью. Следовательно, массовость является неотъемлемой частью публичного интереса. В теории, если опросить население (или его часть) на предмет заинтересованности в конкретном вопросе, то тем самым можно выявить публичный интерес или его отсутствие. Однако каждый опрошенный будет выражать личный интерес, а значит, характер социальной значимости может стоять под вопросом. Отсутствие информации о действительном состоянии дел и понимания в решении конкретных вопросов (охране окружающей среды, безопасности общества и государства, развитии конкуренции и др.) не позволит обычным рядовым гражданам сформировать правильное мнение.

Аккумуляция, выработка государственной политики, нормативно-правового регулирования и решение проблем возникающих в обществе является задачей органов государственной власти. Поскольку в органы власти «стекается» информация о действительном положении вещей, то выработка социально значимого интереса является вытекающей задачей из деятельности этих органов. Предшествовать этому процессу должно признание публично-правовым образованием себя носителем такого интереса публичного интереса. Отсутствие признания не позволяет говорить о публичном интересе как о незавершенном правовом явлении. Поведение, свидетельствующее о признании интереса публичным, формирует правосубъектность этих лиц. Данная процедура является не только формальным закреплением публичного интереса, он и поводом для его отстаивания путем применения принудительных мер со стороны органов государственной власти.

Исследование общественного и публичного интереса в научной литературе и нормативно-правовых актах позволило выявить отсутствие единого мнения: что из них первоначально, а что производно.

Р.И. Ситдикова обращает внимание на семантическое сходство понятий «публичный» и «общественный». В русском языке существительное «публика» является синонимом к слову «общество», а используя их как прилагательные «публичный», «общественный» сходство только увеличивается. В правовой действительности понятия: «государственные», «публичные» и «общественные интересы» — разграничиваются [7, с. 18–20].

П.З. Иванишин поддерживает позицию Р.И. Ситдиковой и вводит два критерия разграничения. Согласно первого критерия интересы рассматриваются как реальная и идеальная модель. К идеальной модели относится общественный интерес, который заключается в абстрактном представлении об общественном благе, морали, нравственности. К реальной — публичный интерес, основанный на текущих потребностях общества: безопасность, правопорядок, здоровая экология. Согласно второму критерию общественный и публичный интерес соотносятся как общее и частное, т.е. общественный интерес представляет собой совокупность всех интересов преследующих общее благо, в то время как публичный интерес отражает функции государства и обеспечивает потребности

общества. П.З. Иванишин приходит к выводу, что всякий публичный интерес входит в понятие общественного интереса, но не каждый общественный интерес является публичным. Для перехода общественного интереса в публичный он должен быть локализован [8, с. 129–132].

Отличное мнение имеется у Т.С. Яценко, которая полагает, что публичным интересом в гражданском праве признаются государственные и общественные интересы [9, с. 106]. Аналогичное мнение встречается у законодателя, который в ст. 152.1. «Охрана изображения гражданина» ГК РФ использует формулировку «государственные, общественные или иные публичные интересы». Анализируя приведенное положение можно прийти к выводу, что понятия «государственные интересы» и «общественные интересы» законодатель разделяет как самостоятельные, но оба они являются видовыми, а «публичный интерес» понятие родовое по отношению к упомянутым.

Судебная практика применительно к ст. 152.1. «Охрана изображения гражданина» ГК РФ раскрывает общественный интерес, как потребность общества в обнаружении и раскрытии угрозы демократическому правовому государству и гражданскому обществу, общественной безопасности, окружающей среде<sup>3</sup>. Публичный интерес проявляется, когда изображение «публичной фигуры осуществляется в связи с политической или общественной дискуссией или интерес к данному лицу является общественно значимым»<sup>4</sup>.

Применительно к ст. 166 и 168 ГК РФ под публичным интересом понимаются интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды.

Таким образом, судебная практика не содержит в себе унифицированного подхода к определению «публичного интереса». При этом содержание определения «публичного интереса» изменяется при затрагивании различных институтов гражданского права. Общей тенденцией для каждого является возможность дальнейшего благополучного существования общества и государства. Автор полагает, что в будущем судебная практика выработает новые подходы к пониманию публичного интереса применительно к иным институтам гражданского права.

Исходя из приведенных мнений ученых, примеров из судебной практики, автор представляет публичный интерес в виде круга общественно значимых целей о защите основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, признаваемый публично-правовым образованием, обеспеченный правом и выгодоприобретателями которых является неопределенный круг лиц.

Таким образом, «интерес» — явление способное существовать отдельно от права, но обществу для обеспечения правопорядка необходимо придавать интересам правовой статус. Правозначимые же интересы наиболее характерны для отрасли гражданского права. Категория «публичный интерес» своими корнями уходит далеко в древность, но остается актуальной до сегодняшних дней. Традиционно, отрасль гражданского права принято причислять к частным интересам. Фигурирование публичных интересов как выясняется, является нормальным процессом характерным не только для отечественного права, но и зарубежного.

<sup>3</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации „О средствах массовой информации“» // Российская газета. 2010. № 132.

<sup>4</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2015. 30 июня.

Приведенное автором понимание публичного интереса согласуется с современными взглядами относительно публичного интереса.

В научной литературе и в законодательстве встречаются, на первый взгляд, схожие категории: «общественный интерес», «публичный интерес», «государственный интерес». Автор приходит к выводу, что родовой категорией из перечисленных является «общественный интерес». «Публичный интерес» является видовым, а «государственный интерес» является разновидностью публичного интереса. Данный вывод основан на критериях присущих для перечисленных категорий. «Общественному интересу» присуще то, что его носителем выступает общество или его часть, он преследует социальную значимость, существует независимо от права. К публичному интересу можно отнести те же критерии, кроме последнего. Вместо него интерес должен иметь закрепление в праве, т.е. быть признанным со стороны государства, следовательно, может быть обеспечен путем государственного принуждения. Носителем «государственного интереса» выступают государственные органы. Удовлетворяются законные интересы государства, а значит должны находить свое закрепление в праве. Имеет обеспечительные средства в виде утвержденных процедур, полномочий государственных органов и др.

#### Библиографический список

1. Малахов В.П. Интересы в праве (слон в посудной лавке) // Интересы в праве. Жидковские чтения: материалы Всероссийской научной конференции. Российский университет дружбы народов / отв. ред. М.В. Немытина. 2017. С. 30–37.
2. Мамонтов В.А. Правовое обеспечение публичных интересов в сфере предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 188 с.
3. Покровский И.А. Частная защита общественных интересов в древнем Риме: сборник статей по истории права, посвященный М.Ф. Владимирскому-Буданову его учениками и почитателями / под ред. М.Н. Ясинского. Киев: Типография С.Ф. Кульженко, 1904. С. 27–34.
4. Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник. М.: БЕК, 1995. 496 с.
5. Мазаев В.Д. Понятие и конституционные принципы публичной собственности: учебное пособие. М.: Институт права и публичной политики. 2004. 123 с.
6. Афанасьев Д.В. Нарушение публичных интересов как основание для изменения или отмены судебного акта в порядке надзора // Законодательство и экономика. 2006. № 1. С. 29–33.
7. Ситдикова Р.И. Частный и общественный интерес в авторском праве // Гражданское право. 2012. № 2. С. 18–20.
8. Иванишин П.З. К вопросу о разграничении публичных и общественных интересов // Ученые записки Казанского филиала Российского государственного ун-та правосудия. 2014. Т. 10. С. 129–132.
9. Яценко Т.С. Гражданско-правовая охрана публичных интересов: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016.

#### References

1. Malakhov V.P. Interests in Law (the Elephant in the Room) // Interests in Law. Zhidkovski reading materials of the All-Russian Scientific Conference. Peoples' Friendship University of Russia; Executive editor M.V. Nemytina. 2017. pp. 30–37.
2. Mamontov V.A. Legal Support of Public Interests in the Field of Entrepreneurial Activity: dis. ... cand. of law. Moscow, 2012. 188 p.
3. Pokrovsky I.A. Private Defense of Public Interests in Ancient Rome // Collection of articles on the history of law, dedicated to M.F. Vladimirovsky-Budanov his pupils and admirers (ed. M.N. Yasinsky). Kiev: Printing house S.F. Kulzhenko, 1904. P. 27–34.
4. Tikhomirov Yu.A. Public Law. textbook. M.: BEK, 1995. 496 p.

5. *Mazaev V.D.* Concept and Constitutional Principles of Public Ownership: textbook. Moscow: Institute of Law and Public Policy. 2004. 123 p.
6. *Afanasyev D.V.* Violation of Public Interests as a Basis for Changing or Canceling a Judicial Act by way of Supervision // "Legislation and Economy". 2006. No. 1. P. 29–33.
7. *Sitdikova R.I.* Private and Public Interest in Copyright // Civil law. 2012. № 2. P. 18–20.
8. *Ivanishin P.Z.* On the Issue of the Delimitation of Public and Public Interests // Scientific notes of the Kazan branch of the Russian State University of Justice // Scientific notes of the Kazan branch of the Russian state University of justice. 2014. V. 10. P. 129–132.
9. *Yatsenko T.S.* Civil Law Protection of Public Interests: dis. ... doc. of law. M. 2016.



# ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

УДК 347.9

О.В. Исаенкова, И.Э. Мартыненко

## СОВРЕМЕННЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ПО ГРАЖДАНСКИМ И ЭКОНОМИЧЕСКИМ ДЕЛАМ (ХОЗЯЙСТВЕННЫМ СПОРАМ): ОПЫТ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (ПО РЕЗУЛЬТАТАМ IV МЕЖДУНАРОДНОЙ ВИДЕОКОНФЕРЕНЦИИ ГРОДНЕНСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ ЯНКИ КУПАЛЫ И САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ)

*Введение:* актуальность темы статьи предопределена тем, что несмотря на принятие в России Федерального закона от 28 ноября 2018 № 451-ФЗ, многие моменты прошедшего реформирования далеко не всегда положительно повлияли на пересмотр судебных актов. В Республике Беларусь система пересмотра судебных постановлений находится в стадии подготовки к реформированию. **Цель:** авторы поставили перед собой цель анализа основных вопросов, которые поднимались на международной научно – практической видеоконференция «Особенности пересмотра судебных постановлений по гражданским и экономическим делам (хозяйственным спорам): опыт Республики Беларусь и Российской Федерации» 14 мая 2019 года. **Методологическая основа:** для освещения выбран метод анализа выступлений участников конференции и синтеза их выводов в едином процессуальном ключе. **Результат:** подобного рода научно-практические мероприятия не только помогают развитию научного сотрудничества, дружбе народов и стратегическому партнерству России и Беларуси, но и способствуют совершенствованию законодательства и практики его применения, правильному применению опыта двух стран (в данном случае — относительно пересмотра судебных постановлений по гражданским и экономическим делам (хозяйственным спорам)). **Вывод:** Россия встала на путь развития в пределах своей судебной системы принципа инстанционности, а Республика Беларусь продолжает активно искать путь наиболее оптимальной формы судопроизводства по граждан-

---

© Исаенкова Оксана Владимировна, 2019  
Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: oisaenkova@mail.ru  
© Мартыненко Игорь Эдуардович, 2019  
Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса (Гродненский государственный университет имени Янки Купалы); e-mail: martinenko@tut.by

© Isaenkova Oksana Vladimirovna, 2019  
Doctor of law, Professor, Head of the Civil procedure department (Saratov State Law Academy)  
© Martynenko Igor Eduardovich, 2019  
Doctor of law, Professor, Head of the Civil law and procedure department (Grodno State University named after Yanka Kupala)

ским делам и хозяйственным спорам, пытаясь использовать для этого особенности административно-территориально деления страны (всего шесть областей и город Минск), позволяющие в рамках одной системы судов общей юрисдикции разрешать все виды юридических дел.

**Ключевые слова:** правосудие, гражданское судопроизводство, пересмотр судебных актов, апелляционное производство, кассация, надзорное производство.

**O.V. Isaenkova, I.E. Martynenko**

**CURRENT DIRECTIONS FOR THE REVIEW OF JUDGMENTS  
IN CIVIL AND ECONOMIC CASES (ECONOMIC DISPUTES):  
EXPERIENCE OF THE REPUBLIC OF BELARUS AND THE  
RUSSIAN FEDERATION (ACCORDING TO THE RESULTS  
OF THE IV INTERNATIONAL VIDEO CONFERENCE  
OF THE GRODNO STATE UNIVERSITY NAMED AFTER YANKA  
KUPALA AND THE SARATOV STATE LAW ACADEMY)**

**Background:** the relevance of the article is predetermined by the fact that despite the adoption of the Federal Law of November 28, 2018 No. 451-ФЗ in Russia, certain moments of the reform have not always positively influenced the review of judicial acts. In the Republic of Belarus, a system for reviewing court decisions is on the stage of preparation for the reform. **Objective:** the authors set themselves the goal of analyzing the main issues raised at the international scientific and practical video conference “Features of the Review of Court Decisions on Civil and Economic Cases (Economic Disputes): the Experience of the Republic of Belarus and the Russian Federation” on May 14, 2019. **Methodology:** to highlight the chosen method of analysis of conference participants’ speeches and the synthesis of their conclusions in a single procedural manner. **Results:** such scientific and practical measures not only help the development of scientific cooperation, the friendship of peoples and the strategic partnership of Russia and Belarus, but also contribute to improving the legislation and practice of its application, the correct application of the experience of the two countries (in this case, regarding the review of court decisions on civil and economic cases (economic disputes)). **Conclusion:** Russia has embarked on the development of the principle of instance within its judicial system, and the Republic of Belarus continues to actively seek the most optimal form of legal proceedings in civil cases and economic disputes, trying to use the features of the administrative-territorial division of the country (six regions and the city of Minsk), allowing within the framework of one system of courts of general jurisdiction to resolve all types of legal cases.

**Key-words:** justice, civil proceedings, review of judicial acts, appellate proceedings, cassation, supervisory review.

14 мая 2019 г. между Саратовской государственной юридической академией и Гродненским государственным университетом имени Янки Купалы прошла Международная научно-практическая видеоконференция «Особенности пересмотра судебных постановлений по гражданским и экономическим делам (хозяйственным спорам): опыт Республики Беларусь и Российской Федерации».

С приветственными словами перед собравшимися в аудитории и у экранов мониторов правоведами выступили представители руководства СГЮА и ГрГУ, а также модераторы мероприятия — заведующие профильными кафедрами гражданского процесса. Обе стороны отметили значимость традиционных весенних научных встреч саратовской и белорусской процессуальных школ цивилистики.

Профессор **Мартыненко Игорь Эдуардович** в докладе «Система обжалования судебных постановлений по гражданским и экономическим делам в Республике Беларусь» отметил, что пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции по-разному определены в ГПК и ХПК. В хозяйственном судопроиз-

водстве: в соответствии со ст. 277 ХПК суд, рассматривающий экономические дела, апелляционная инстанция на основании апелляционной жалобы (протеста) повторно рассматривает дело, по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам. В гражданском судопроизводстве: ст. 418 ГПК предусмотрено, что при рассмотрении апелляционной жалобы и (или) апелляционного протеста суд апелляционной инстанции по имеющимся в деле и дополнительно представленным материалам проверяет правильность установления судом первой инстанции фактических обстоятельств дела, применения норм материального и процессуального права. Суд апелляционной инстанции рассматривает дело в пределах доводов, изложенных в апелляционной жалобе и (или) апелляционном протесте, возражениях на них и проверяет законность и обоснованность решения только в обжалуемой (опротестовываемой) части. Суд апелляционной инстанции может устанавливать новые факты в пределах требований, заявленных в суде первой инстанции, и исследовать новые доказательства, которые сторона не имела возможности представить суду первой инстанции по причинам, признанным судом апелляционной инстанции уважительными.

Проанализировав различные системы пересмотра судебных актов по гражданским делам и хозяйственным спорам в Республики Беларусь, профессор И.Э. Мартыненко представил вывод о том, что совмещение в основном звене системы судов, рассматривающих экономические дела, двух судебных инстанций — первой и апелляционной, обуславливает специфику хозяйственного судопроизводства Беларуси. Вместе с тем наличие Пленума Верховного суда Республики Беларусь, наделенного полномочиями законодательной и судебной власти, в определенной мере противоречит принципам построения судебной власти. Устранение данной проблемы возможно, только при установлении полномочий по рассмотрению протестов в порядке надзора исключительно на заседаниях Президиума Верховного суда Республики Беларусь. Докладчик предложил правом принесения протеста в порядке надзора в хозяйственном судопроизводстве наделить также прокурора области, прокурора города Минска.

Профессор **Исаенкова Оксана Владимировна** в своем выступлении остановилась на положительных изменениях, которые предполагаются в судебной практике от новелл Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», призванного реформировать российскую систему пересмотра судебных актов. С гордостью было отмечено, что именно в родном для выступающей городе Саратове создается Первый кассационный суд общей юрисдикции, в компетенцию которого входит пересмотр судебных актов, принятых судами Белгородской области, Брянской области, Воронежской области, Калужской области, Курской области, Липецкой области, Орловской области, Московской области, Нижегородской области, Пензенской области, Республики Мордовия, Саратовской области, Тульской области, а также судебных актов апелляционных судов общей юрисдикции, принятых по жалобам и представлениям на судебные акты указанных судов. Вместе с тем в качестве негативного момента была отмечена дата вступления в силу Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ. Известно что вступят анализируемые на конференции изменения в силу со дня начала деятельности кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции, но в любом случае не позднее 1 октября 2019 г. Даже «отложением» вступление в силу таковые условия законодателя сложно назвать, т.к. ученые-процессуалисты привыкли под термином «отложение» понимать перенесение действий на новый, заранее известный срок.

Отдельные недостатки существующих систем пересмотра гражданских дел исправимы, в том числе с помощью анализа опыта их применения как в практике судов Российской Федерации, так и в Республики Беларусь.

Без всякого сомнения, все выступления имели научно-практическое значение. Мы же тезисно отразим отдельные вопросы, затронутые участниками видемероприятия.

После выступлений докторов юридических наук слово для доклада было предоставлено молодым ученым. Первым из них выступила представитель российской стороны, студентка Института юстиции СГЮА **Щербакова Анастасия**, с докладом «Апелляционное производство в гражданском процессе России: настоящее и будущее». По мнению докладчика, в настоящее время наблюдается много нововведений законодателя, следующих за созданием апелляционных судов согласно внесенным изменениям в Федеральным Конституционным Законом от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 6 марта 2019 г.) «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», а также в ГПК РФ Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ. Остановившись на этих изменениях, докладчик подробно проанализировала основания для отмены или изменения решения суда в апелляционном порядке. Так, в соответствии с Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ, а именно его изменениями в ст. 330 ГПК РФ, в качестве основания для отмены или изменения признается не простое отсутствие в деле протокола судебного заседания в письменной форме, а также и подписание его не теми лицами, т.е не председательствующим и секретарем судебного заседания, в случае отсутствия аудио- или видеозаписи судебного заседания.

Также было отмечено, что с введением апелляционных судов общей юрисдикции ГПК дополняется новой статьей, предусматривающей порядок рассмотрения апелляционных жалобы, представления, поступивших в суд апелляционной инстанции после рассмотрения дела. Докладчик предположила, что путем проведения данной реформы суды общей юрисдикции разгрузятся, что способствует более эффективному рассмотрению дел, но отметила, что нововведения не затронули регламентацию сроков в апелляционном производстве, хотя поддержала точку зрения, согласно которой срок подачи апелляционной жалобы можно сократить до 2 недель (на данный момент срок составляет 1 месяц).

Как у любого нововведения, по мнению Анастасии Щербаковой, на первых этапах реализации обнаруживаются отрицательные моменты, и в анализируемых ею правилах это необходимость проезда сторон, третьих лиц, иных заинтересованных в исходе дела лиц и их представителей на территорию другого региона для личного участия в судебном заседании. Это скорее всего, приведет к значительному увеличению судебных расходов, в т.ч. расходов на оплату представления интересов заинтересованных субъектов юридически грамотными лицами. В заключении автор подтвердила суждение, что Россия встала на путь развития в пределах своей судебной системы принципа инстанционности, так активно реализующегося в зарубежных странах.

Далее, аспирант ГрГУ им. Я. Купалы **Балахонов Борис** доложил об особенностях производства в судах апелляционной инстанции. Выступающий отметил что в Республике Беларусь, в связи с особенностями развития цивилистического судопроизводства в гражданском процессе, сформировалась своеобразная модель апелляции, которую, по большому счету, нельзя в полной мере отнести ни к полной апелляции, ни к ограниченной апелляции. В хозяйственном процессе, с формальной точки зрения, предусмотрена полная апелляция. До 2018 г. и до введения апелляционного производства в гражданском процессе действовала кассационная форма проверки судебных постановлений. Вместе с тем необходимо отметить, что анализ статистических данных о деятельности судов второй инстанции Республики Беларусь с 2012 г. по 2018 г. свидетельствует, что элементы апелляции при рассмотрении кассационных жалоб и кассационных протестов применялись все чаще, и это способствовало своевременному исправлению возможных ошибок судов первой инстанции. Говоря о новеллах в гражданском про-

цессуальном законодательстве, докладчик подчеркнул, что, в большей степени, изменения относятся к содержанию апелляционной жалобы и апелляционного протеста, в которых, в частности, теперь необходимо привести обоснование того, в чем же, по мнению заявителя, заключается неправильность рассмотрения дела, незаконность и необоснованность решения. В заключении выступающий резюмировал, что, в связи с реформированием судебной системы, наличие противоречий внутри одной судебной системы — не допустимо. В настоящее время процессуальное законодательство в Республике Беларусь находится на стадии реформирования и разработке единого процессуального кодекса. Предполагается, что там будут устранены все эти неточности в рамках апелляционного производства и решиться судьба кассации в хозяйственном (арбитражном) процессе.

Студентка Института юстиции СГЮА **Проходова Валерия** свой доклад «Перспективы кассационного производства в гражданском процессе России» начала с характеристики исторического аспекта развития кассации во Франции и России именно потому, что институт кассации как наиболее поздний вид обжалования судебных решений впервые появился во Франции в XVII в. Было указано на актуальность темы, поскольку в России давно назрела проблема осуществления правосудия в рамках одного областного суда, в котором были совмещены три инстанции одновременно (первая, апелляционная и кассационная), и к осени 2019 г. кассационные суды начнут осуществлять свое производство самостоятельно (в количестве девяти) обычных кассационных и одного кассационного военного суда. Предполагается, что в таких судах будет работать 723 судьи. Саратов — один из городов, где будет располагаться данный суд.

Докладчик обозначила несколько вопросов: первый: откуда будут браться люди на должности председателей, их заместителей и судей таких судов? Предлагается сокращение должностей действующих судей и их перевод из судов областного звена во вновь образованные кассационные суды общей юрисдикции. Для судей — это новые перспективы.

Второй вопрос касался сегодняшней ситуации, сложившейся до вступления в силу ФЗ-451. Получается, что одни и те же дела рассматриваются одним и тем же судом областного звена и в апелляционном, и в кассационном порядке. Но, тогда как же соблюдение основных принципов правосудия: независимости, объективности при отправлении правосудия? В качестве ответа были приведены слова Члена Президиума Верховного суда РФ Виктора Момотова, который отметил, что данная реформа России нужна, поскольку она приведет к «эффективной реализации основополагающих принципов правосудия, к созданию новых возможностей по обжалованию судебных постановлений».

Далее был поднят вопрос о количестве и месте нахождения вновь созданных судов, в частности, о бюджете, выделенном на реализацию реформы. На данный момент рассчитывается потратить около 5 млрд руб. И, в заключении, последний озвученный докладчиком, вопрос был такой: почему же решили создать данные инстанции отдельно друг от друга? Модель, на основе которой было внесено данное предложение, это система арбитражных судов, где апелляция и кассация отделены друг от друга и эффективно действуют в своих рамках. Таким образом, эта система должна быть действенна, даже если и имеются небольшие проблемы. Ведь с областных судов будет снята часть нагрузки, исключена алогичная ситуация, когда судебный акт проверяется в одном и том же суде по всем инстанциям и, самое главное, будут поддерживаться главные принципы судопроизводства: беспристрастность, независимость и эффективность.

В докладе магистранта СГЮА **Васильевой Полины** «О возможности медиации и последствиях ее применения в стадиях пересмотра судебных актов (на примере семейных споров)» основное внимание было уделено принципиальной возмож-

ности проведения процедуры медиации в гражданском процессе. В особенности по семейным делам.

По мнению докладчика, законодательство Российской Федерации позволяет разрешать большинство споров, в частности, семейные споры не только традиционным судебным способом, но и с помощью медиации, которая является эффективным способом урегулирования конфликта, поскольку семейные споры связаны не только с расторжением брака, но и с разделом совместно нажитого имущества, спорами об определении места жительства ребенка, об определении прав одного из родителей, проживающим отдельно от несовершеннолетнего ребенка и т.д. О медиации, при разрешении семейных споров на досудебной стадии, т.е. до обращения в суд написано много, но возможность и порядок применения медиации уже после вынесения судебного решения почти не упоминается. Вместе с тем задача медиатора — вернуть сторонам способность к мирной оценке обстоятельств не теряет актуальности и не стадиях пересмотра, когда формально разрешенный судом конфликт реально лишь усугубляет ухудшает семейные отношения.

Разрешение семейного спора с помощью медиации на любой стадии позволяет сохранить между супругами добрые отношения. Судебное разрешение спора нередко усиливает семейный конфликт. Медиация в данном случае направлена на примирение супругов. Казалось бы, после вынесения судебного решения по семейным делам спор должен быть разрешен, однако, в соответствии с ГПК РФ заинтересованная сторона имеет право подать апелляционную жалобу, а потом еще и кассационную жалобу и, тем самым конфликтная ситуация может продолжаться не один месяц.

Необходимо учитывать, что семейные споры затрагивают интересы не только спорящих сторон, т.е. супруга и супруги, но и несовершеннолетних детей, в связи с чем возникает необходимость мирного урегулирования конфликта в целях сохранения психологического, а иногда и физического здоровья сторон. Но законодателем не ограничивается право заключать мировое соглашение в зависимости от стадии, на которой рассматривается гражданское дело.

Проведение медиации на стадии пересмотра судебных постановлений может привести к заключению мирового соглашения и прекращения производства по делу, следовательно, медиация, особенно по семейным спорам, необходима на всех стадиях судебного разбирательства, поскольку она способствует более деликатному разрешению семейных конфликтов, а также сохранению нейтральных отношений между спорящими сторонами, что в свою очередь, положительно сказывается на остановке в семье и психоэмоциональном состоянии детей после расторжения брака между родителями.

Конечно, обязательную медиацию на стадиях пересмотра докладчик не предлагала, однако, аргументировала целесообразность дать возможность сторонам и после принятия судебного решения прийти к соглашению посредством медиации, тем самым вынесенное решение будет отменено и принято определение о прекращении производства по делу.

Выпускник аспирантуры **Габриянич Александр** в своем докладе «Применение медиации в судах проверочных инстанций» отметила, что Институт медиации на сегодняшний день создан и успешно функционирует во многих странах мира, в т.ч. и в Республике Беларусь. Правовой основой его функционирования является Закон Республики Беларусь от 2013 г. «О медиации». Ведя речь о возможностях применения медиации в гражданском и хозяйственном процессе отметим ключевое положение, вытекающее из анализа положений Закона «О медиации», Правил проведения медиации, утвержденных Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 декабря 2013 г. № 1150, Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 июня

2016 г. № 3 «О примирении сторон при рассмотрении судами гражданских и экономических споров», о том, что примирение сторон допускается с момента возбуждения производства по делу до исполнительного производства.

По мнению докладчика, применение медиации, если ее понимать в широком смысле как примирительную процедуру, не запрещено в апелляционной инстанции в хозяйственном процессе. Однако возникает вопрос о том, как урегулирован этот порядок. Если исходить из принципа применения медиации в первой инстанции, то логично предположить, что ст. 273 ХПК РБ (Оставление апелляционной жалобы (протеста) без рассмотрения) должна быть дополнена нормой об оставлении жалобы без рассмотрения в случае поступления заявления о применении медиации. Если пойти по примеру порядка урегулирования медиации в ГПК, то тогда необходимо предусматривать норму о приостановлении производства в связи с проведением медиации, а также последствия заключения сторонами в апелляции медиативного соглашения. Кроме того, следует предусмотреть тогда и нормы в Налоговом кодексе о материальном стимулировании сторон и юридически заинтересованных лиц — возврат государственной пошлины за подачу апелляционной жалобы. Возможности применения медиации в суде кассационной инстанции в хозяйственном процессе также не урегулированы. ХПК РБ предусматривает возможность участия примирителя в суде кассационной инстанции либо заключение мирового соглашения. В качестве итога своего выступления А.Б. Габрияничик отметила, что медиация — эффективная процедура, но не универсальная, в некоторых случаях ее искусственное внедрение может противоречить как самой правовой природе медиации, так и правовой природе правосудия.

Аспирант СГЮА **Сысоева Анна** выступила с докладом «Особенности надзорного производства в России», охарактеризовав надзорное производство в Российской Федерации и сравнив его с таковым институтом гражданского судопроизводства Республики Беларусь. Особое внимание было уделено срокам подачи надзорной жалобы и времени самого надзорного производства. В настоящее время в надзорном порядке могут быть обжалованы судебные акты в течение трех месяцев со дня их вступления в законную силу, причем единственным полномочным органом в России, является Верховный Суд РФ. Существующий порядок надзорного производства был подвергнут автором критическому анализу.

Студент ГрГУ им. Я. Купалы **Сенявин Павел** в докладе «Производство дел в суде надзорной инстанции в гражданском и хозяйственном процессах Республики Беларусь» обратил внимание участников дискуссии, что согласно статистике, представленной Верховным Судом Республики Беларусь, рассмотрение гражданских дел в надзорной инстанции в 2018 г. составило 0,01% от общего числа рассмотренных гражданских дел, столько же было рассмотрено в 2017 г. Такое же положение с рассмотрением экономических дел по протестам в порядке надзора — 0,1% в 2018 г. и 0,04% в 2017 г.<sup>1</sup> Иницилируя рассмотрение дела в надзорной инстанции как в гражданском процессе, так и в хозяйственном, следует руководствоваться гл. 33 ГПК и ХПК соответственно. Основаниями для принесения протеста в ХПК называются содержащиеся в жалобе доводы, вызывающие сомнения в законности судебного постановления. В ГПК основаниями являются существенные нарушения норм материального и (или) процессуального права, которые привели к вынесению незаконного судебного постановления. Как отметил докладчик, кодекс не поясняет, в чем заключаются существенные нарушения таких норм. В то же время этот вопрос разъясняется в постановлении Пленума Верховного Суда «О практике рассмотрения гражданских дел в порядке судебного

<sup>1</sup> См.: Официальный сайт Верховного Суда Республики Беларусь. URL: [http://court.gov.by/ru/justice\\_rb/statistics](http://court.gov.by/ru/justice_rb/statistics) (дата обращения: 10.05.2019).

надзора», однако данный документ не является нормативным правовым актом. Имеются расхождения в судах надзорной инстанции.

В обсуждении докладов приняли активное участие студенты и аспиранты, практические работники г. Саратова и г. Гродно, а также профессорско-преподавательский состав кафедры гражданского процесса СГЮА и кафедры гражданского права и процесса ГрГУ.

Все участники видеомероприятия высказали слова благодарности руководству вузов за проведение мероприятия и выразили надежду, что следующая пятая, научная встреча состоится весной 2020 г.

Модераторы конференции — профессора **Исаенкова Оксана Владимировна** и **Мартыненко Игорь Эдуардович** — выразили общее мнение, что подобного рода мероприятия помогают стратегическому развитию партнерства России и Республики Беларусь.

УДК 34 (075.8)

**Е.В. Михайлова**

## ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОСУДАРСТВА КАК СТОРОНЫ В ГРАЖДАНСКОМ, АРБИТРАЖНОМ И АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВАХ

**Введение:** в статье поднимается проблема защиты прав Российской Федерации. Доказывается, что государство, его субъекты и органы являются полноправными субъектами российского права, и их права, в случае нарушения, необходимо эффективно защищать. Приводится глубокий теоретический анализ правового статуса государства как субъекта права и участника правоотношения. Доказано, что государству присуще «правовое двуличие», которое заключается в том, что в ряде случаев оно выступает властвующим субъектом, а в других — хозяйствующим, равным по статусу частным лицам. **Цель:** глубокое изучение норм гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства, административно-процессуального законодательства России о правовом статусе государства как стороны в деле, практики их применения, установление и разъяснение действительного их содержания в целях единообразного толкования. **Методологическая основа:** при освещении содержания норм процессуального законодательства РФ о рассмотрении гражданских и административных дел с участием государства применялись общенаучные методы исследования систематического анализа, сравнительно-правовой, толкования норм и др. **Результаты:** сделано заключение о недостаточно полном урегулировании в процессуальном законодательстве РФ вопроса о критерии разграничения частных и публичных правоотношений, вследствие чего проблемы определения относимости гражданских дел к различным судам, процессуальных особенностей рассмотрения и разрешения гражданских дел с участием государства не получили однозначного ответа, например, остается открытым вопрос о возможности заключения мировых соглашений при рассмотрении дел с участием государства, о возможности передачи этих дел третьей стороне. **Вывод:** необходимо дальнейшее исследование теоретических вопросов о процессуальных формах защиты публичных интересов,

© Михайлова Екатерина Владимировна, 2019

Доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права юридического факультета (Самарский национальный исследовательский университет имени академика С.П. Королева); e-mail: e.v.mikhailova@yandex.ru

© Mikhailova Ekaterina Vladimirovna, 2019

Doctor of law, Associate professor, Professor, Civil procedural and business law department (Samara National Research University)



*правовом статусе государства как стороны в гражданском и арбитражном процессе, административном судопроизводстве.*

**Ключевые слова:** государство, субъект права, субъект правоотношений, правовой статус, частноправовой конфликт, публично-правовой конфликт, публичный интерес, государственная защита, частноправовая защита, исковое производство, административное производство, производство, мировое соглашение.

**E.V. Mikhailova**

## THE LEGAL STATUS OF THE STATE AS A PARTY IN CIVIL, ARBITRATION AND ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

**Background:** the article raises the problem of protecting rights of the Russian Federation. It is proved that the state, its subjects and institutions are full subjects of the Russian law, and their rights, in case of violation, must be effectively protected. A deep theoretical analysis of the legal status of the state as a subject of law and a participant in a legal relationship is given. It is proved that the state is characterized by "legal duplicity", which consists in the fact that in some cases it acts as a ruling entity, and in others - as an economic entity, equal in status to private individuals. **Objective:** deep study of the norms of civil procedural and arbitration procedural legislation, administrative procedural legislation of Russia on the legal status of the state as a party to the case, the practice of their application, the establishment and explanation of their actual content for the purpose of uniform interpretation. **Methodology:** when covering the content of procedural legislation of the Russian Federation on the consideration of civil and administrative cases involving the state, general scientific methods of study systematic analysis, comparative legal, interpretation of norms and others were used. **Results:** a conclusion on the insufficiently complete settlement in the procedural legislation of the Russian Federation of the question of distinction between private and public legal relations was made, as a result of which the problems of determining the jurisdiction of civil cases, the procedural features of the consideration and resolution of civil cases with the participation of the state did not receive a definite answer, for example, the question of the possibility of concluding settlement agreements in cases involving the state, the possibility of transferring these cases to the arbitration remains unsolved. **Conclusion:** the further study of theoretical questions on the procedural forms of protection of public interests, the legal status of the state as a party in civil and arbitration proceedings, administrative proceedings is necessary.

**Key-words:** state, subject of law, subject of legal relationship, legal status, party to a case, private law conflict, public law conflict, public interest, state protection, private law protection, claim proceedings, administrative proceedings, proceedings arising from administrative and other public relations, the arbitration process, civil procedure, civil law agreement, settlement agreement.

Любые дискуссии о правах, свободах и законных интересах и необходимости их защиты, как правило, касаются граждан и организаций. Безусловно, права и свободы человека, а также организаций как квинтэссенций граждан — это высшая ценность не только в Российской Федерации, но и любом правовом государстве. Собственно, именно это и закреплено в ст. 2 Конституции РФ, где также провозглашена обязанность нашего государства защищать нарушенные права его членов. Однако однобокость во взглядах вредна в любом вопросе. Государство, представляя собой политико-правовой институт, ту же организацию граждан, является совершенной необходимостью, без которой немислима и невозможна не только правовая, но сколь-нибудь организованная и безопасная жизнь народа. Можно много и патетически говорить о так называемом «гражданском обществе», но вся наша история убедительно демонстрирует неспособность человеческого сообщества самоуправляться вне правовой и силовой системы, именуемой «государственной властью».

Как и любая организация, государство есть субъект права. Как и любой субъект права, государство обладает комплексом прав и обязанностей, реализуя которые оно становится субъектом соответствующего правоотношения. Права государства, точно так же, как права граждан, могут быть нарушены. И необходимость защиты прав государства — проблема, возможно, более острая, нежели защита прав граждан, поскольку ослабленное государство не способно эффективно и оперативно выполнять свои функции, в том числе и по защите прав и интересов своих граждан.

Примечательно, что в России существует огромное число организаций и органов власти, задачами которых является защита прав граждан. Так, например, при Президенте РФ существует Совет по правам человека. Прокуратура Российской Федерации осуществляет надзор за неукоснительным соблюдением законодательства органами власти, организациями и должностными лицами. Однако какие же существуют механизмы защиты нарушенных прав самого государства?

Способы и процессуальные формы защиты нарушенного права определяются особенностями реализуемого правового статуса субъекта [1].

Необходимость в защите права возникает только при условии его нарушения. Нарушение же права всегда связано с неисполнением одной стороной правоотношения лежащей на ней обязанности, в силу чего другая сторона не может получить то или иное благо. Таким образом, ключевое понятие процессуальной науки — «спорное материальное правоотношение».

Разграничение права на частное и публичное предопределяет и природу соответствующего правоотношения, в рамках которого это право реализуется. Властеотношения, основанные на подчинении одной стороны другой — это публичные правоотношения. Напротив, правоотношения, основанные на равенстве участвующих в них субъектов — это отношения частноправовые.

Защита нарушенного права, осуществляемая уполномоченным лицом, должна производиться по определенным правилам. И первое, что необходимо понимать этому лицу — каково же содержание спорного правоотношения? Каков объем прав и обязанностей спорящих субъектов? Не зная ответ на этот вопрос, невозможно разрешить спор, ибо не определить ни предмет доказывания по делу, ни относимые и допустимые доказательства, ни объем процессуальных прав и обязанностей лиц. Если спорное материальное правоотношение имеет частный характер, права и обязанности каждой стороны, как правило, зафиксированы в том или ином акте гражданского законодательства. Сложнее дело обстоит тогда, когда спорное правоотношение имеет публично-правовой характер.

Правовой статус государства, выступающего в качестве стороны спорного правоотношения, определяет не только сам характер правового конфликта (частный или публичный), но и содержание спорного правоотношения. Об этом писал Н.М. Коркунов: «У римских юристов регулируемые правом отношения и обозначались выражением *juris vinculum*. Для них характерной особенностью юридических отношений представлялась именно связанность их объективным правом. Активная же сторона юридического отношения, правовое притязание, так мало обращала на себя их внимание, что у них не выработалось понятие субъективного права в смысле правомочия. Напротив, западноевропейские юристы, начиная уже с глоссаторов, придают особенное значение активной стороне отношения, правопритязанию, так что не правопритязания они выводят из правоотношения, а наоборот, и отношение рассматривают как последствия правопритязания» [2, с. 179–180].

Отсюда следует важный вывод: если в частноправовых делах перед судом стоит задача правильно и своевременно разрешить дело по существу (разрешить материально-правовой конфликт, определив прав и обязанности каждой из его

сторон), то в делах публично-правового характера задача суда иная: проверить законность действие органа публичной власти, т.к. права и обязанности сторон властеотношений определены заранее и являются статичными. Г.А. Жилин верно отметил: «В производстве по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, суд по заявлению заинтересованных лиц контролирует законность действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. Спорное материальное право по таким делам входит в состав правоотношений, основанных на властном подчинении одной стороны другой. Особенность предмета судебной защиты по ним состоит и в том, что права и обязанности участников публично-правовых отношений, как правило, непосредственно определяются законом или иным нормативным актом. В отличие от этого субъекты частноправовых отношений, которые становятся обычно предметом разбирательства по делам искового производства, свободны в установлении на основе договора своих прав и обязанностей» [3, с. 159–160]. Можно согласиться и с мнением С.В. Никитина: «Судебный контроль является разновидностью государственного контроля за законностью правовых актов, решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных и иных организаций и должностных лиц. Предметом судебного контроля, таким образом, служат правовые акты, а также деяния (действия и бездействие) органов и должностных лиц, влекущие за собой определенные юридические последствия» [4, с. 2]. Ю.А. Попова тоже указывала на особую цель суда, рассматривающего публично-правовой конфликт: «Производство по делам, возникающим из публично-правовых отношений — это деятельность суда, осуществляемая в порядке гражданского судопроизводства по общим и специальным правилам гражданского процессуального законодательства, направленная на разрешение требования заинтересованного лица о защите юридических интересов, прав, свобод путем проверки законности нормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) органов и должностных лиц законодательной (представительной) или исполнительной власти или органов местного самоуправления с целью восстановления нарушенных юридических интересов, прав, свобод граждан и других субъектов в полном объеме. ... Административный иск в производстве по делам, возникающим из публично-правовых отношений определяется как процессуальное требование заявителя к суду о защите юридических интересов, прав, свобод, нарушенных изданием неправомерного административного акта, принятием решения, совершения неправомерного действия (бездействия). Способ защиты нарушенных прав в административно-правовом иске, возникающем из публично-правовых отношений, — проверка законности административного акта, действия (бездействия). ... Административное судопроизводство — это деятельность административных судов, созданных для рассмотрения и разрешения дел, возникающих из административных правонарушений как предварительного, так и последующего судебного контроля» [5, с. 11–17].

Таким образом, большинство ученых указывает на особую функцию суда при рассмотрении публично-правовых конфликтов — надзор или проверка законности действий публичного субъекта. Однако во всех случаях речь идет о ситуации, когда в суд обращается гражданин, а государство в лице его органов занимает положение ответчика. Конечно, защита нарушенного права происходит при любом положении спорящих лиц (при отказе в удовлетворении исковых требований суд защищает право ответчика), однако требуется определить условия и статус государства как активной (истцовой) стороны в деле. По сути, в настоящее время случаи активной роли государства в процессе защиты собственных прав и интересов ограничиваются двумя случаями: уголовным судопроизводством,

где «вступление прокурора в суде в качестве государственного обвинителя есть поддержание им государственного обвинения. Поддерживаемое прокурором обвинение является государственным обвинением, а сам прокурор — государственным обвинителем потому, что прокурор осуществляет свою деятельность по полномочию государства, от имени государства и в интересах государства» [6, с. 217.] и требованиями об уплате налогов, сборов и иных обязательных платежей в административном и арбитражном судопроизводствах: «Жалоба — это просьба о защите субъективного права гражданина как субъекта административных отношений, заявление — просьба органа государственного управления о взыскании задолженности по налогам и неналоговым платежам. Жалоба направлена на отмену распорядительного действия органа государственного управления, нарушающего права заявителя, а заявление — на санкционирование действий финансовых органов по принудительному взысканию недоимки» [7 с. 260–261]. Несмотря на изменение законодательства и, как следствие, процессуальной терминологии, и сегодня обращения прокурора в интересах государства ограничены указанными случаями. Этого недостаточно.

Государство как субъект права может выступать в двух ипостасях: во-первых, как властвующий субъект, осуществляющий функцию управления противоположной стороной отношения. В этом случае государство действует в лице своих соответствующих органов, содержанием спорного правоотношения выступают соответствующие правообязанности данного органа. Во-вторых, как субъект хозяйствующий, участник гражданских правоотношений, выступающий на равных с противоположной стороной. Разумеется, и в том, и в другом случае права государства могут быть нарушены и их необходимо защитить. Соответственно, государство может оказаться стороной как частноправового конфликта, так и публично-правового.

Характерной, основополагающей чертой гражданского (частного) права является его диспозитивное начало. Оно определяет как порядок реализации гражданских прав, так и их защиты, Е.В. Васильковский писал: «Отличительная черта гражданских прав состоит в том, что они предоставлены в полное распоряжение своих обладателей. ... Каждый волен осуществлять свое частное право или не осуществлять, сохранять его за собою или отречься от него, требовать признания его обязанными лицами или мириться с неисполнением ими соответствующих его праву обязанностей. ... от самого обладателя права должно зависеть разрешение вопроса, обратиться ли к суду за защитой своего права или молча терпеть его нарушение. ... если обладатель гражданского права может свободно распоряжаться им до процесса и вне процесса, если он может даже совершенно отказаться от него, то нет основания лишать его такого же свободного распоряжения во время процесса. Поэтому за истцом следует признать право мириться с ответчиком и отказаться от иска» [8, с. 95–97].

Публичное право, напротив, характеризуется императивным методом регулирования складывающихся на его основе отношений. Охраняемый посредством его норм публичный интерес предопределяет невозможность распоряжения одним лицом своими правообязанностями. Это в равной степени касается и властвующего субъекта, который не вправе изменять общие правообязанности в пользу или против одного лица, и частного лица, который не вправе решать за всех, на кого распространяются действия лица публичного. Как отмечала Р.Ф. Каллистратова, «императивный или диспозитивный характер норм определяется не тем, что сторона вправе распорядиться или не распорядиться предусмотренным нормой правом. Диспозитивный характер нормы проявляется в возможности сторон по своему усмотрению урегулировать те или иные отношения» [9, с. 320].

Частноправовые конфликты, одним из участников которых является государство в целом или его отдельные органы и должностные лица, основаны, как

уже отмечалось, на юридическом равенстве его с противоположной стороной. Равенство спорящих субъектов, безотносительно того, каковы предмет и объект спора, предполагает, прежде всего, два способа защиты: государственный (в лице судебной власти) и частноправовой (в третейских судах). При избрании государственного способа защиты, процессуальными формами защиты права будут выступать гражданское или арбитражное судопроизводства (в зависимости от материально-правовой характеристики конфликта). В рамках арбитражного судопроизводства такие дела должны рассматриваться по правилам искового производства.

При избрании негосударственного (альтернативного, частноправового) способа защиты между сторонами частноправового конфликта (государством и частным лицом) должно быть заключено арбитражное (третейское) соглашение по правилам для совершения гражданско-правовых сделок. Еще раз подчеркну, что никакого противоречия между публично-правовой природой государства и частноправовым характером третейского соглашения здесь быть не может, поскольку в частноправовых (гражданских, хозяйственных) отношениях государство выступает на равных с другой стороной, следовательно, возможность заключения ими гражданско-правовой сделки презюмируется.

Таким образом, в частноправовых отношениях с участием государства последнее может занять положение истца в деле как в государственном суде, так и в третейском. Для этого необходимо, чтобы уполномоченные лица в случае нарушения прав государства противоположной стороной правоотношения, от его имени и в защиту его прав и интересов обратились с иском заявлением либо в суд общей юрисдикции (если спорное правоотношение имеет гражданско-правовой характер), либо арбитражный суд (если конфликт возник в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности). При этом дело должно рассматриваться по правилам искового производства. Кроме этого, в случае заключения государством в лице соответствующих органов и лиц и противоположной стороной спора третейского (арбитражного) соглашения, дело становится подведомственным избранному сторонами третейскому суду и должно быть им рассмотрено и разрешено. При этом правовой статус государства-истца по частноправовым конфликтам характеризуется абсолютной полнотой: ему принадлежат как общие права (ст. 25 ГПК РФ, ст. АПК РФ), так и специальные (распорядительные) права (ст. 39 ГПК РФ, ст. АПК РФ). Суд, рассматривающий такие дела, должен руководствоваться общими правилами и принципами искового производства, включая принцип беспристрастности, независимости суда, формальной истины, состязательности и равноправия.

Обратимся теперь к ситуации правового конфликта в рамках публичного правоотношения.

Как правильно отмечали авторы комментария к ГПК РСФСР 1964 г., «к судебной компетенции отнесены две группы дел: по жалобам граждан на действия некоторых административных органов; по заявлениям самих административных органов. В первом случае речь идет о спорах, вытекающих из материально-правовых административных отношений, во втором — об обязательной судебной проверке правильности распорядительных действий административных органов в отношении граждан» [10, с. 303]. Наибольшее число научных исследований, посвященных анализу публично-правовых конфликтов, было сделано до принятия ГПК РФ 2002 г., и квинтэссенция их заключается в том, что в производстве по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, наличествует спор о праве, но не праве гражданском, стороны которого находятся в ситуации взаимного юридического равенства, а праве административном, обуславливающим неравенство спорящих лиц.

В силу особой природы властеотношений, связывающих стороны публично-правовых отношений, разрешение данной категории дел возможно только государственным способом, в государственных судах. Разрешение публично-правовых дел третейскими судами невозможно по определению: во-первых, третейские суды имеют частноправовую природу; во-вторых, заключение арбитражного (третейского) соглашения возможно только взаимно равными субъектами.

В государственных судах рассмотрение и разрешение публично-правовых конфликтов осуществляется в рамках административного судопроизводства и производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, в арбитражных судах. Кроме того, ряд дел публично-правового характера отнесен к компетенции Конституционного Суда РФ.

Исторически сложились следующие особенности рассмотрения государственными судами дел публично-правового характера: «в данном виде судопроизводства нет истцов, третьих лиц. Возможность возбуждения всех дел, возникающих из административных правоотношений, принадлежит не только непосредственно заинтересованным лицам, но и прокурору, а в случаях, предусмотренных законом — любому лицу. Заинтересованными лицами по делам, вытекающим из административных правоотношений, являются должностные лица, а также недоминимцы. ... Применительно к данному виду производства принцип диспозитивности касается лишь свободы распоряжения процессуальными правами, но не материальным правом. ... Наличие не гражданского, а административных правоотношений между сторонами ... исключает, например, возможность мировой сделки» [10, с. 303].

Итак, государство, наряду с гражданами и организациями, является полноправным субъектом права и, соответственно, правоотношений. В зависимости от реализуемого государством правового статуса оно может выступать участником частноправового или публично-правового конфликта. Частноправовой конфликт с участием государства может рассматриваться как государственным, так и третейскими судами. При этом на правовой статус государства как лица, участвующего в деле, в полной мере соответствует истцовой стороне и состоит из общих и специальных прав и обязанностей, включая право на заключение мирового соглашения. Публично-правовой конфликт характеризуется двумя признаками: участием в нем органа публичной власти и управленческим, властным характером реализуемой им в данном правоотношении функции. Такие конфликты разрешаются строго государственными судами в рамках специализированных процессуальных форм: конституционного судопроизводства, административного судопроизводства, производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений в арбитражном процессе. Правовой статус государства в публично-правовых делах имеет особенности, детерминированные реализуемой им функцией: в таких делах невозможны мировые и иные процессуальные соглашения, а бремя доказывания законности и обоснованности оспариваемых действий (бездействия) или решений должно быть возложено на орган публичной власти, совершивший это действие (бездействие) или принявший оспариваемый акт.

#### Библиографический список

1. Михайлова Е.В. Процессуальные формы защиты субъективных гражданских прав, свобод и законных интересов в Российской Федерации (судебные и несудебные). М.: Проспект, 2017. 280 с.
2. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр Пресс 2003. 430 с.
3. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М.: Проспект, 2010. 576 с.

4. *Никитин С.В.* Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2010. 304 с.
5. *Попова Ю.А.* Теоретические проблемы судопроизводства по делам, возникающим из публично-правовых отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2002. 45 с.
6. *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1: основные положения науки советского уголовного процесса. 469 с.
7. *Викут М.А., Воронков Г.В., Гукасян Р.Е., Зайцев И.М.* и др. Гражданский процесс. М.: Юридическая литература, 1972. 440 с.
8. *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М.: Зерцало, 2003. 464 с.
9. *Каллистратова Р.Ф.* Избранные труды по арбитражному и гражданскому процессам. Краснодар: Советская Кубань, 2007. 768 с.
10. Научно-практический комментарий к ГПК РСФСР / под ред. Р.Ф. Каллистратовой, Л.Ф. Лесницкой, В.К. Пучинского. М.: Юридическая литература, 1976. 512 с.

#### References

1. *Mikhailova E.V.* Procedural Forms of Protection of Subjective Civil Rights, Freedoms and Legitimate Interests in the Russian Federation (Judicial and Non-judicial). Moscow: Prospect, 2017. 280 p.
2. *Korkunov N.M.* Lectures on the General Theory of Law. SPb.: Law center Press 2003. 430 p.
3. *Zhilin G.A.* Justice in Civil Cases: Topical Issues. Moscow: Prospect, 2010. 576 p.
4. *Nikitin S.V.* Judicial Control over Normative Legal Acts in Civil and Arbitration Proceedings. Moscow: Volters Kluwer, 2010. 304 p.
5. *Popova Yu.A.* Theoretical Problems of Legal Proceedings in Cases Arising from Public Relations: extended abstract. dis. ... doc. of law. Saratov, 2002. 45 p.
6. *Strogovich M.S.* Course of the Soviet Criminal Process. Moscow: Nauka, 1968. Vol. 1: Bbasic provisions of the science of the Soviet criminal process. 469 p.
7. *Vicut M.A., Voronkov G.V., Gukasyan R.E., Zaitsev I.M.* and others Civil Procedure. Moscow: Legal literature, 1972. 440 p.
8. *Vaskovsky E.V.* Textbook of Civil Procedure. Moscow: Zertsalo, 2003. 464 p.
9. *Kallistratova R.F.* Selected Works on Arbitration and Civil Processes. Krasnodar: Sovetskaya Kuban, 2007. 768 p.
10. Scientific and Practical Commentary on the CPC of the RSFSR / ed. R.F. Kallistratova L.F., Lesnitskaya V. K. Puchinsky. Moscow: Legal literature, 1976. 512 p.

УДК 347.91/95.05

**Ю.В. Ефимова**

## ИЗМЕНЕНИЕ ПОНЯТИЯ ПОДСУДНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

*Введение: статья посвящена вопросам реформирования института подсудности в гражданском судопроизводстве. Актуальность темы обусловлена последними изменениями в действующем Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации, которые еще не вступили в силу, а также отсутствием научных исследований, касающихся изучения обновленного института подсудности в гражданском судопро-*

© Ефимова Юлия Владимировна, 2019  
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная юридическая академия)  
© Efimova Julia Vladimirovna, 2019  
Candidate of law, Associate professor, associate professor, Civil procedure department (Saratov State Law Academy)

изводстве. **Цель:** провести анализ изменений гражданского процессуального законодательства по вопросам подведомственности и подсудности. **Методологическая основа:** системный, метод описания, сравнительно-правовой. Применялись также частно-научные методы: юридико-догматический метод толкования правовых норм. **Результаты:** проанализированы положения Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ, который вносит существенные изменения в Гражданский процессуальный кодекс РФ; предложен авторский взгляд на обновленную правовую природу подсудности в гражданском судопроизводстве. **Вывод:** подсудность в гражданском судопроизводстве представляет собой институт (совокупность гражданско-процессуальных норм), который регулирует, с одной стороны, распределение компетенций судов общей юрисдикции и арбитражных судов по первой инстанции при рассмотрении и разрешении дел, которые являются предметом судебной деятельности гражданского, арбитражного или административного судопроизводства; с другой стороны, определяет компетенцию судов общей юрисдикции и мировых судей при рассмотрении и разрешении дел, которые являются предметом судебной деятельности в гражданском судопроизводстве.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, подведомственность, подсудность, компетенция судов.

Ju.V. Efimova

### CHANGING THE CONCEPT OF JURISDICTION IN CONTEMPORARY CIVIL JUSTICE

**Background:** the article deals with the reform of the jurisdiction institution in civil proceedings. The urgency of the topic is due to the recent changes in the current Civil procedure code of the Russian Federation, which have not yet entered into effect, as well as the lack of scientific research related to the study of the updated Institute of jurisdiction in civil proceedings. **Objective:** to analyze changes related to competence (jurisdiction) of legal organ and competence (jurisdiction) of court in civil procedural legislation. **Methodology:** systematic, comparative-legal methods of research as well as private-scientific ones were also used in the study. Legal-dogmatic method of legal norms interpretation was also applied. **Results:** provisions of Federal law No. 451-FL of 28.11.2018, which makes significant amendments to the Civil procedure code of the Russian Federation have been analyzed; the author's view on the updated legal nature of jurisdiction in civil proceedings has been proposed. **Conclusion:** jurisdiction in civil proceedings is an institution (a set of civil procedural rules), which regulates, on the one hand, the distribution of courts of General jurisdiction and arbitration courts competence at the first instance in the consideration and resolution of cases that are the subject of judicial activity of civil, arbitration or administrative proceedings; on the other hand, it determines the competence of courts of General jurisdiction and justices of peace in the consideration and resolution of cases that are the subject of judicial activity in civil proceedings.

**Key-words:** civil proceedings, jurisdiction, competence (jurisdiction) of legal organ and competence (jurisdiction) of court.

Со вступлением в силу Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ<sup>1</sup> (далее — Федеральный закон № 451) в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации<sup>2</sup> (далее — ГПК РФ) вносятся значительные изменения, которые меняют традиционно устоявшееся представление о таких правовых категориях как «подведомственность», «подсудность», «компетенция».

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2018. 4 дек.

<sup>2</sup> См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 27 декабря 2018 г.) // Российская газета. 2002. 20 нояб.; 2018. 29 дек.



Подобные нововведения в рассматриваемом нами вопросе касаются исключения термина «подведомственность» из ГПК РФ. Условно данные изменения реализуются в трех направлениях:

1) термин «подведомственность» полностью исключается из ГПК РФ (в частности, из ст. 3, ч. 1, 2 ст. 22.1, ч. 3 ст. 263 ГПК РФ);

2) термин «подведомственность» меняется на термин «компетенция» (в частности, ст. 5 ГПК РФ);

3) термин «подведомственность» замещается термином «подсудность» (в частности, наименование ст. 22, ч. 3, 4 ст. 22, ст. 24, ч. 1 ст. 417.2 ГПК РФ).

Следует отметить, что реформирование гражданского процессуального законодательства приводит не только к исключению термина «подведомственность» в техническом плане, но и к трансформации взгляда законодателя на данный институт в аспекте гражданского судопроизводства.

Обратившись к толковому словарю русского языка, можно сделать вывод, что употребление термина подведомственность, применительно к конкретным разновидностям гражданских дел, рассматриваемых и разрешаемых судами, было не вполне оправданно. «Подведомственный — находящийся в ведении, в управлении кого-чего-нибудь, подчиненный кому-чему-нибудь» [1]. Совершенно очевидно, что гражданские дела не могут «подчиняться» суду, «быть в ведении, в управлении» суда.

Введение термина «компетенция», по нашему мнению, логично. «Компетенция — это круг полномочий, область подлежащих чьему-нибудь ведению вопросов, явлений» [1]. Иначе говоря, применительно к гражданскому судопроизводству компетенция означает круг дел, подлежащих рассмотрению и разрешению судом.

Законодатель исключает термин «подведомственность» при разграничении компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражными судами. В редакции Федерального закона № 451 в ст. 22 ГПК РФ используется понятие подсудности. Часть 4 ст. 22 ГПК РФ, в редакции выше указанного закона, гласит, что в случае обращения в суд с заявлением, содержащим несколько взаимосвязанных требований, из которых одни подсудны суду общей юрисдикции, другие — арбитражному суду, при невозможности разделения требований, дело подлежит рассмотрению и разрешению в суде общей юрисдикции. Кроме того, что подведомственность замещается на подсудность, в законе подчеркивается, что дело будет рассматриваться судом общей юрисдикции. Из содержания указанной нормы можно сделать предположение, что в данном случае рассмотрение и разрешение дела будет осуществляться в порядке гражданского судопроизводства (возможно при рассмотрении требований, относящихся к компетенции арбитражного суда, будут учтены особенности арбитражного судопроизводства). Не свидетельствует ли указанная норма о желании законодателя подчеркнуть единство процессуальных форм гражданского и арбитражного судопроизводства?

«Обновленная» ст. 135 ГПК РФ будет предусматривать, что исковое заявление подлежит возвращению, если дело неподсудно данному суду общей юрисдикции или подсудно арбитражному суду. Статья 33 ГПК РФ дополняется ч. 2.1, предусматривающей, что в случае выявления при рассмотрении гражданского дела, что оно является предметом арбитражного разбирательства, суд передает дело в арбитражный суд, к подсудности которого оно отнесено законом.

Таким образом, можно сделать вывод, что слияние арбитражного и гражданского судопроизводства продолжается.

Одним из любопытных нововведений можно считать ст. 33.1 ГПК РФ, позволяющую осуществлять переход к рассмотрению дела по правилам административного судопроизводства. Статья 33.1 ГПК РФ устанавливает следующие последствия, которые возникают при объединении требований, относящихся

к гражданскому и административному судопроизводству. Их условно можно разделить на следующие 2 группы:

1. Объединение требований обнаруживается на стадии возбуждения производства по делу:

1.1 Если заявлены требования, относящиеся к гражданскому и административному судопроизводству, то при невозможности их разделения, рассмотрение и разрешение дела происходит по правилам гражданского судопроизводства.

1.2 Если заявлены требования, относящиеся к гражданскому и административному судопроизводству, при возможности их разделения:

1.2.1 Судья принимает требования, относящиеся к гражданскому судопроизводству, к рассмотрению и разрешению;

1.2.2 Если требования, относящиеся к административному судопроизводству, подсудны данному суду, то вопрос об их принятии к производству будет разрешаться на основе законодательства об административном судопроизводстве;

1.2.3 Если требования, относящиеся к административному судопроизводству, не подсудны данному суду, то судья возвращает исковое заявление в части таких требований в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 135 ГПК РФ.

2. Отнесение требований к административному судопроизводству обнаруживается на стадии подготовки дела к судебному разбирательству или судебного разбирательства: в таком случае судья выносит определение о переходе к рассмотрению по правилам административного судопроизводства.

Таким образом, при подаче искового заявления, содержащего взаимосвязанные требования, вытекающие из гражданского и административного судопроизводства, устанавливается приоритет гражданского судопроизводства. А при ошибочном возбуждении гражданского судопроизводства по административному иску судья обязан будет перейти к рассмотрению требования по правилам административного судопроизводства.

Ранее уже отмечалось, что законодатель «стирает границы» между гражданским и арбитражным судопроизводством. Похожая тенденция складывается и в отношении административного судопроизводства. Доказательством тому является норма ст. 33.1 ГПК РФ (в ред. Федерального закона № 451), позволяющая возратить исковое заявление по требованию, являющемуся предметом административного судопроизводства, в случае его неподсудности данному суду.

Конституционным Судом Российской Федерации была выражена правовая позиция в Постановлении от 11 ноября 2014 г. № 28-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 1 Федерального закона „О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок” и части третьей статьи 61 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.В. Курочкина, А.Б. Михайлова и А.С. Русинова»<sup>3</sup> о том, что институциональные и процедурные условия осуществления права на доступ к механизмам правосудия должны не только предотвращать неоправданные задержки при рассмотрении дел, но и отвечать требованиям процессуальной эффективности, экономии в использовании средств судебной защиты и тем самым обеспечивать справедливость судебного решения.

Ранее в судебной практике возникало немало вопросов относительно правильного определения характера правоотношений, что в итоге сказывалось на верном выборе порядка рассмотрения и разрешения дела (гражданского, арбитражного или административного судопроизводства). Вопрос правильного выбора вида судопроизводства должен находиться в компетенции суда, а не заявителя или

<sup>3</sup>См.: Интернет-портал Российской газеты. URL: <https://rg.ru/2014/11/21/sud-dok.html> (дата обращения: 18.02.2019).

истца. Уже на стадии принятия заявления к производству суд обязан правильно определить характер правоотношений и закон, подлежащий применению. Хотя подобные задачи устанавливаются законом в ст. 148 ГПК РФ, которая регулирует процессуальную форму стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Возвращаясь к анализу оправданности осуществления перехода к рассмотрению дела по правилам административного судопроизводства, следует отметить, что подобный подход ранее уже применялся административной коллегией Верховного суда в одном из споров, где истица указала в административном иске сразу несколько требований к Министерству социальной политики Красноярского края<sup>4</sup>. Часть требований суд принял, а в отношении другой части — производство было прекращено, поскольку их надо было рассматривать в порядке гражданского, а не административного судопроизводства. Как указал Верховный Суд Российской Федерации, их надо было самостоятельно принять и разрешить по правилам ГПК РФ.

Таким образом, мы наблюдаем картину постепенного сближения гражданского, арбитражного и административного судопроизводства, возможным результатом этого может стать принятие единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

При изучении вопроса об отказе законодателя от использования термина «подведомственность», нельзя обойти вниманием ст. 134 ГПК РФ. Изменения будут изложены, в т.ч. в п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ. Новая редакция данной нормы установит, что если предъявленное требование должно рассматриваться в порядке конституционного или уголовного судопроизводства, производства по административным правонарушениям либо вообще не должно рассматриваться в судах, то в принятии такого заявления должно быть отказано. Пока еще действующая редакция указанной нормы предусматривает, что судья обязан отказать в принятии заявления, если требование не подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства, а должно относиться к иному судебному порядку. При разрешении вопроса об «ином судебном порядке» необходимо обратиться к ст. 118 Конституции Российской Федерации (далее — Конституция РФ). Судебная власть осуществляется посредством конституционного, административного, гражданского, и уголовного судопроизводства. Исходя из ст. 1 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее — КАС РФ) предметом административного судопроизводства является рассмотрение и разрешение административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также других административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий<sup>5</sup>.

Приведенные выше нормы не согласуются между собой. С одной стороны, Конституция РФ устанавливает, что административное судопроизводство это вид судопроизводства, с другой стороны, ГПК РФ (в ред. Федерального закона № 451), в п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ не ставит административное судопроизводство в один ряд с конституционным и уголовным судопроизводствами как однопорядковые категории. При этом в новой редакции ст. 134 ГПК РФ возникнет производство по административным правонарушениям. Но ведь согласно Конституции РФ данное производство не является самостоятельным видом отправления правосудия.

<sup>4</sup> См.: Кассационное определение Верховного суда РФ № 53-КП17-8 от 1 августа 2017 г. Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: [http://vsrf.ru/stor\\_pdf.php?id=1572622](http://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=1572622) (дата обращения: 18.02.2019).

<sup>5</sup> См.: Российская газета. 2015. № 49.

Из положительных моментов реформирования ст. 134 ГПК РФ можно отметить то, что законодатель наконец установил обязанность судьи отказать в принятии искового заявления, если дело не подлежит рассмотрению судами вообще. Ранее наблюдался существенный пробел, когда суды вынуждены были формально применять п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, когда дело не относилось к компетенции суда, поскольку должно было разрешаться в ином порядке (к примеру, при обращении в суд по делу о расторжении брака при обоюдном согласии и отсутствии общих несовершеннолетних детей, судьи отказывали в принятии искового заявления, ссылаясь на п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ, хотя в данной норме речь шла об отказе в принятии иска по мотиву отнесения спора к иному судебному порядку).

В связи с отказом от термина «подведомственность», а также с трансформацией взгляда законодателя на данный институт, необходимо попытаться определить природу подсудности в гражданском судопроизводстве с учетом положения ФЗ от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ. Для этого выделим признаки «обновленной» подсудности:

- 1) подсудность — это межотраслевой институт;
- 2) этот институт представляет собой совокупность норм гражданского процессуального права;
- 3) регулирует, с одной стороны, распределение компетенций судов общей юрисдикции и арбитражных судов по первой инстанции при рассмотрении и разрешении дел, которые являются предметом судебной деятельности гражданского, арбитражного или административного судопроизводства. С другой стороны, определяет компетенцию судов общей юрисдикции и мировых судей при рассмотрении и разрешении дел, которые являются предметом судебной деятельности в гражданском судопроизводстве.

Таким образом, подсудность в гражданском судопроизводстве представляет собой институт (совокупность гражданско-процессуальных норм), который регулирует, с одной стороны, распределение компетенций судов общей юрисдикции и арбитражных судов по первой инстанции при рассмотрении и разрешении дел, которые являются предметом судебной деятельности гражданского, арбитражного или административного судопроизводства; с другой стороны, определяет компетенцию судов общей юрисдикции и мировых судей при рассмотрении и разрешении дел, которые являются предметом судебной деятельности в гражданском судопроизводстве.

#### Библиографический список

1. Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. М.: Советская энциклопедия, 1935–1940. 1562 с.

#### References

1. Explanatory Dictionary of the Russian Language / ed. D.N. Ushakov. Moscow: Soviet encyclopedia, 1935–1940. 1562 p.

# УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 343.211

Р.А. Комягин

## СООТНОШЕНИЕ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ И УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ НОРМЫ

**Введение:** существующее в науке уголовного права понятие «состав преступления» не возможно признать полностью отражающим уголовно-правовую природу данной категории. Согласно результатам многочисленных исследований, состав преступления выступает содержанием одного или нескольких элементов уголовно-правовой нормы, которые, в свою очередь, получают внешнее выражение в нормативных предписаниях действующего уголовного законодательства. Поскольку элементы и признаки состава преступления предусмотрены в уголовном законе применительно к преступлению каждого вида, определение соотношения элементов уголовно-правовой нормы и нормативных предписаний с категорией состава преступления следует признать одним из основных вопросов при выстраивании его понятия. **Цель:** формирование в науке уголовного права системного представления о значении уголовно-правовой нормы в общем учении о составе преступления, направленного на дальнейшее совершенствование охранительного законодательства и практику его применения. **Методологическая основа:** совокупность метафизического, диалектического, сравнительно-правового, формально-юридического, логического методов исследования, а также системно-структурный подход. **Результаты:** представлена обоснованная авторская позиция, отражающая соотношение состава преступления и уголовно-правовой нормы как базовых, сложно структурированных категорий доктрины и отрасли уголовного права. **Выводы:** диспозиция запретительной уголовно-правовой нормы как один из ее элементов, содержит нормативно закрепленное понятие о составе преступления определенного вида. При этом элементы и признаки состава преступления предусмотрены в статьях Общей и Особенной частей УК РФ.

**Ключевые слова:** состав преступления, элементы и признаки состава преступления, уголовно-правовая норма, структура уголовно-правовой нормы, нормативное предписание, статья уголовного закона, соотношение.

Р.А. Komyagin

## CORRELATION OF CORPUS DELICTI AND CRIMINAL LAW NORM

**Background:** the concept of a corpus delicti existing in the science of criminal law cannot be recognized as reflecting the criminal law nature of the category in question.

© Комягин Роман Александрович, 2019  
Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: roman.komyagin@mail.ru  
© Komyagin Roman Aleksandrovich, 2019  
Postgraduate Student, Criminal and penal law department (Saratov State Law Academy)

*According to the results of numerous studies, the crime constitutes the content of one or more elements of the criminal law norm, which, in turn, receive external expression in the regulatory requirements of the current criminal law. Since the elements and signs of a crime are provided for in the criminal law with respect to each type of crime, the determination of the relationship between the elements of the criminal law norm and regulatory requirements with the category of the crime should be recognized as one of the main issues in building its concept. **Objective:** the formation in the science of criminal law of a systemic idea of the importance of the criminal law norm in the general doctrine of the corpus delicti, aimed at further improving the protective legislation and the practice of its application. **Methodology:** a set of metaphysical, dialectical, comparative legal, formal legal, logical research methods, as well as a system-structural approach. **Results:** a substantiated author's position is presented, which reflects the correlation of the corpus delicti and the criminal law norm as the basic, complex structured categories of the doctrine and the branch of criminal law. **Conclusions:** disposition of the prohibitive criminal law as one of its elements contains a normatively fixed concept of the composition of a crime of a certain type. Moreover, the elements and signs of corpus delicti are provided for in the articles of the General and Special Parts of the Criminal Code of the Russian Federation.*

**Key-words:** corpus delicti, elements and signs of corpus delicti, criminal law rule, structure of criminal law rule, normative order, article of criminal law, ratio.

Одной из основных причин, препятствующих достижению единства в понимании состава преступления, является по-разному определяемое его соотношение с уголовно-правовой нормой. Установление того внешнего выражения, которое теоретическая модель уголовно-правовой нормы получает в тексте уголовного закона, выступает первоочередным вопросом, представляющим интерес в рамках заявленной темы исследования [1, с. 153]. При его решении необходимо исходить из следующих, предложенных в доктрине уголовного права, понятий. Нормативное предписание уголовного права — это закрепленный в рамках отдельного тезиса статьи уголовного закона структурный элемент уголовно-правовой нормы, содержащий описание наиболее общих и (или) специфических признаков конкретных преступлений и наказаний, либо иных мер уголовно-правового характера, предусмотренных за их совершение [2, с. 213]. Уголовно-правовая норма — это установленное государством общеобязательное правило социального поведения, получившее выражение посредством системы нормативных предписаний и регламентирующее поведение участников отношений, связанных с совершением преступления и назначением за него наказания либо иной меры уголовно-правового характера [3, с. 213].

При этом следует разграничивать статью уголовного закона и уголовно-правовую норму. Статья — это конструктивная составляющая закона, в то время как норма представляет собой элемент уголовного права, содержащий в себе обязательное правило поведения [4, с. 188–189]. И.Я. Козаченко говорит, что норма выражает сущность уголовного закона и именно поэтому не может быть сведена к статье, то есть техническому оформлению нормы права [5, с. 63].

В большей степени соответствующей целям данной работы следует признать принятую в общей теории права концепцию трехэлементной структуры виртуальной (логической) уголовно-правовой нормы, согласно которой, регламентация любой уголовно-правовой нормы происходит посредством предусмотрения в уголовном законе гипотезы, диспозиции и санкции, составляющих ее структуру. Ввиду асимметричного законодательного закрепления нормативные предписания, закрепленные в разных частях УК РФ, а также бланкетные диспозиции, отсылающие к нормативно-правовым актам иных отраслей права, оказываются включенными в содержание структурных элементов уголовно-правовой нормы [6, с. 44; 7, с. 31]. По этому поводу верное суждение высказывают Ю.Е. Пудовоч-

кин и С.С. Пирвагидов: «В одной статье может содержаться одна либо несколько норм, в то же время одна норма может содержаться в нескольких статьях закона» [8, с. 37].

Применительно к общему учению о составе преступления рассмотрению подлежат запрещающие, по способу регулирования отношений, уголовно-правовые нормы. Они возлагают на субъектов обязанность пассивного поведения — воздержание от совершения преступных деяний, реализуются в форме соблюдения уголовно-правового запрета и включают нормативные предписания, предусмотренные в Особенной части УК РФ. Цель законодательного закрепления уголовно-правовых норм данного вида состоит в охране общественных отношений, перечисленных в ст. 2 УК РФ [2, с. 215–217].

Элементы, составляющие структуру запретительной уголовно-правовой нормы, могут быть определены следующим образом. Гипотеза получает свое отражение исключительно в статьях Общей части УК РФ, устанавливает условия и сферу происхождения юридических фактов, порождающих регулируемые нормой общественные отношения [9, с. 37–38]. Диспозиция предусматривается в статьях как Общей, так и Особенной части УК РФ, содержит запрещенные варианты поведения участников уголовно-правовых отношений и признаки, характеризующие структуру такого поведения [10, с. 598]. Санкция — закрепленный в статьях Особенной части УК РФ элемент уголовно-правовой нормы, содержащий неблагоприятные последствия за нарушение определенного в диспозиции правила поведения [2, с. 222–224].

Говоря о месте нормативных предписаний Общей части УК РФ в структуре уголовно-правовой нормы, следует сказать, что они находят свое отражение в гипотезе и диспозиции уголовно-правовой нормы.

К гипотезе уголовно-правовой нормы могут быть отнесены такие нормативные предписания Общей части УК РФ, как: действие уголовного закона во времени, в пространстве и по кругу лиц (ст. 9–13 УК РФ); отсутствие малозначительности деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ) и добровольного отказа от преступления (ст. 31 УК РФ); совокупность и рецидив преступлений (ст. 17, ст. 18 УК РФ); совершение неоконченного преступления: приготовление к преступлению и покушение на преступление (ч. 1 и ч. 3 ст. 30 УК РФ); совершение преступления в соучастии и виды соучастников преступления (ст. 32, ч. 3 – ч. 5 ст. 33 УК РФ); отсутствие обстоятельств, исключающих преступность деяния (ст. 37–41 УК РФ); истечение сроков давности привлечения к уголовной ответственности и исполнения обвинительного приговора суда (ст. 78, 83, 94 УК РФ); истечение сроков давности погашения судимости или неснятия судимости (ст. 86, 95 УК РФ).

К неотъемлемой части гипотезы уголовно-правовой нормы многие авторы относят также ст. 8 «Основание уголовной ответственности» УК РФ [11, с. 45]. Например, А.В. Наумов, пишет: «Гипотезой... уголовно-правовой нормы является положение об основании уголовной ответственности, сформулированное в ст. 8 УК РФ» [12, с. 63].

Рассматривая роль нормативных предписаний Общей части УК РФ применительно к диспозиции уголовно-правовой нормы, можно сказать, что статьи Особенной части УК РФ не содержат указание на некоторые элементы и признаки, входящие в структуру состава преступления. К ним можно отнести: признаки родового объекта преступления (ч. 1 ст. 2 УК РФ); признаки объективной стороны — действие или бездействие (ч. 1 ст. 5 УК РФ); признаки субъективной стороны — вина в форме умысла (ст. 25, 27 УК РФ) или неосторожности (ст. 26 УК РФ), умысел при неоконченном преступлении (ч. 1 и ч. 3 ст. 30 УК РФ) и при соучастии в преступлении (ст. 32 УК РФ); признаки субъекта преступления — физическое свойство (ч. 1 ст. 19 УК РФ), возраст (ст. 19, 20 УК РФ) и вменяемость (ст. 19 УК РФ, 21–23 УК РФ).

Некоторые из условий, относящиеся к гипотезе запретительной уголовно-правовой нормы, не являются обязательными для квалификации преступления, и оказываются задействованными при изменении той системы элементов и признаков состава преступления, которая предусмотрена в диспозиции запретительной уголовно-правовой нормы, вплоть до полного ее отсутствия (обстоятельства, исключающие преступность деяния). Ярким примером выступает неоконченное преступление, завершившееся на стадиях приготовления или покушения, а также совершение преступления в соучастии. В обоих случаях, помимо статьи Особенной части УК, требуется отсылка к ст. 30 или 33 УК РФ.

Нормативные предписания Общей части УК РФ, касающиеся соучастия в преступлении и неоконченного преступления, могут быть также закреплены в качестве квалифицирующих признаков состава преступления. В связи с этим, необходимо отметить, что если обозначенные обстоятельства содержатся непосредственно в статье или части статьи Особенной части УК РФ, т.е. являются признаками состава преступления, они относятся к диспозиции запретительной уголовно-правовой нормы. Если же, при квалификации совершенного преступления для установления одного из обозначенных обстоятельств необходимо обращение к нормам Общей части УК РФ, например, ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 УК РФ — покушение на убийство, оно входит в гипотезу уголовно-правовой нормы.

Таким образом, предусмотренное в УК РФ понятие состава преступления определенного вида (кражи, мошенничества, грабежа и т.д.) шире статьи Особенной части УК РФ, поскольку в ней не содержится указания на объект уголовно-правовой охраны, а также, в большинстве случаев, на субъект и субъективную сторону преступления. Восполнение обозначенных структурных элементов состава преступления осуществляется посредством анализа статей Общей части УК РФ. Основная роль при описании в статьях Особенной части УК РФ отводится признакам объективной стороны [13, с. 79–80; 14, с. 47–48]. Например, Г.А. Есаков в качестве одного из критериев выделения видов диспозиций статей Особенной части УК РФ называл способ описания законодателем объективной стороны состава преступления [15, с. 24].

Говоря о составе преступления и уголовно-правовой норме, В.Н. Кудрявцев отмечал, что состав преступления и по объему, и по содержанию является более узким понятием. Во-первых, такой элемент, как санкция всегда находится за пределами состава преступления, во-вторых, в науке уголовного права по-разному решается вопрос о соотношении состава преступления с гипотезой и диспозицией уголовно-правовой нормы. Если предположить, что гипотеза и диспозиция представляют собой единое целое, то состав это более узкое понятие, поскольку он не включает условий наступления уголовной ответственности. Если же выделить гипотезу в самостоятельную часть уголовно-правовой нормы, то состав преступления оказывается тождественен по содержанию диспозиции [13, с. 71].

Следует согласиться с мнением В.Н. Кудрявцева и сделать вывод о том, что при соотношении состава преступления и структуры уголовно-правовой нормы, состав преступления соответствует ее диспозиции. При этом диспозиция включает в себя нормативные предписания как Общей, так и Особенной частей УК РФ. Значение запретительной уголовно-правовой нормы в рамках общего учения о составе преступления заключается в том, что о каждом составе преступления на нормативном уровне существует видовое понятие. Оно позволяет выделить структуру преступления определенного вида и разграничить преступления разных видов между собой (кража, грабеж, разбой и т.д.).

#### Библиографический список

1. Кленова Т.В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. Самара, 2001. 386 с.



2. Уголовное право. Общая часть: преступление. Академический курс: в 10 т. / под ред. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2016. Т. 2. Система, источники и структура уголовного права. Принципы уголовного права (автор разд. 1. гл. 3 — М.С. Жук, в соавторстве с В.П. Коняхиным). 712 с.
3. *Филимонов В.Д.* Норма уголовного права. СПб., 2004. 370 с.
4. Уголовное право. Общая часть: преступление. Академический курс: в 10 т. / под ред. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2016. Т. 4. Уголовный закон. Законодательная техника (автор ч. 1. разд. 3. гл. 1 — Н.А. Лопашенко) 704 с.
5. Уголовное право. Общая часть / под ред. В.Н. Петрашева (автор главы — И.Я. Козаченко). М., 1999.
6. *Жицинский Ю.С.* Санкция нормы советского гражданского права. Воронеж, 1968. 123 с.
7. *Алексеев С.С.* Структура советского права. М.: Юридическая литература, 1975. 264 с.
8. *Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С.* Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. СПб., 2003. 295 с.
9. Российское уголовное право. Общая и Особенная части: учебник: в 3 т. 2-е изд., испр. и доп. / под ред. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2014. Т. 1. Общая часть (автор главы 2 — Н.А. Лопашенко.) 720 с.
10. Уголовное право. Общая часть: преступление. Академический курс: в 10 т. / под ред. Н.А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2016. Т. 1. Понятие уголовного права. Механизм уголовно-правового регулирования (автор разд. 4 — В.Д. Филимонов). 712 с.
11. *Куринов Б.А.* Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. 181 с.
12. Российское уголовное право: общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Намумова. М., 2000.
13. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М.: Юридическая литература, 1972. 352 с.
14. *Кудрявцев В.Н.* Объективная сторона преступления. М.: Государственное изд-во юридической литературы, 1960. 244 с.
15. Уголовное право Российской Федерации: общая часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. М., 2004. 560 с.

#### References

1. *Klenova T.V.* Fundamentals of the Theory of Codification of Criminal Law. Samara, 2001. 386 p.
2. Criminal Law. General part: Crime. Academic course: in 10 vols. / ed. N.A. Lopashenko. Moscow: Yurlitinform, 2016. Vol. System, Sources and Structure of Criminal Law. Principles of Criminal Law (author section. 1. Chapter 3-M. S. Zhuk, co-authored with V.P. Konyakhin). 712 p.
3. *Filimonov V.D.* The Norm of Criminal Law. SPb., 2004. 370 p.
4. Criminal law. General part: Crime. Academic course: in 10 vols. / ed. N.A. Lopashenko. Moscow: Yurlitinform, 2016. Vol. Criminal law. Legislative technique (author chapt. 1. sect. 3. chapter 1-N. A. Lopashenko) 704 p.
5. Criminal law. General part / edited by V.N. Petrashev (author of the Chapter- I.Ya. Kozachenko). Moscow, 1999.
6. *Zhitsinsky Yu.S.* Sanction of the norms of Soviet civil law. Voronezh, 1968. 123 p.
7. *Alekseev S.S.* Structure of Soviet law. M.: Legal literature, 1975. 264 p.
8. *Pudovochkin Yu.E., Pivagidov S.S.* Concept, Principles and Sources of Criminal Law: Comparative Legal Analysis of the Legislation of Russia and the Commonwealth of Independent States. SPb., 2003. 295 p.
9. Russian Criminal Law. General and Special parts: textbook: in 3 vols. 2nd ed., ISPR. and DOP / under the editorship of N. A. Lopashenko. Moscow: Yurlitinform, 2014. Vol. The General part (the author of Chapter 2-N. A. lopashenko.) 720 p.
10. Criminal law. General part: Crime. Academic course: in 10 vols. / ed. N. A. lopashenko. Moscow: Yurlitinform, 2016. Vol. The concept of criminal law. The mechanism of criminal law regulation (author chapt. 4- V. D. Filimonov). 712 p.

11. *Kurinov B.A.* Scientific Bases of Qualification of Crimes. Moscow, 1984. 181 p.
12. Russian Criminal law: General part / under the editorship of V.N. Kudryavtsev, A.V. Naumov. Moscow, 2000.
13. *Kudryavtsev V.N.* General Theory of Qualification of Crimes, M., Legal literature, 1972. 352 p.
14. *Kudryavtsev V.N.* The Objective Side of the Crime. Moscow: State publishing house of legal literature. 1960. 244 p.
15. Criminal Law of the Russian Federation: General part / under the editorship of L.V. Inogamova-Khegai, Rarog A.I., A.I. Chuchaev. Moscow, 2004. 560 p.

УДК 343.1

А.В. Тихий

### СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ КАК ОСНОВА ФОРМИРОВАНИЯ ВНУТРЕННЕГО УБЕЖДЕНИЯ

**Введение:** для теории и практики уголовного судопроизводства важное значение имеет исследование судейского усмотрения как предоставленной законом возможности выбора судьей варианта решения по своему убеждению. Но, вместе с тем, усмотрение выступает как главный фактор, лежащий в основе формирования внутреннего убеждения судьи. **Цель:** исследовать сущность категории «судейское усмотрение» как структурно-психологического элемента механизма формирования внутреннего убеждения судьи и раскрыть значение его субъективной стороны при принятии судьей решений по уголовному делу. **Методологическая основа:** диалектико-материалистический подход; системный анализ, синтез, аналогия, структурно-функциональный и др. **Результаты:** раскрыто значение судейского усмотрения как фактора, лежащего в основе формирования внутреннего убеждения судьи. **Вывод:** механизм формирования внутреннего убеждения имеет две стороны: субъективную — чувственное восприятие судьей картины спора (усмотрение им обстоятельств рассматриваемого дела) и объективную — итог (результат) осознанной мыслительной деятельности судьи по исследованию доказательств — убеждение. Внутреннее убеждение судьи, в идеале представляющее собой правильное отображение в его сознании объективно существующих обстоятельств уголовного дела, служит субъективным выражением объективной истины. Восприятие (усмотрение) судьей обстоятельств рассматриваемого дела, т.е. субъективная сторона механизма формирования его внутреннего убеждения во многом определяется субъективно-личностными качествами судьи, которые становятся решающими факторами при принятии обоснованного и справедливого решения по делу.

**Ключевые слова:** судейское, усмотрение, восприятие судьей обстоятельств уголовного дела, внутреннее убеждение, механизм формирования внутреннего убеждения.

A. V. Tikhii

### JUDICIAL DISCRETION AS THE BASIS FOR THE FORMATION OF INTERNAL BELIEF

**Background:** for the theory and practice of criminal proceedings, the study of judicial discretion as an opportunity provided by law for a judge to choose an option of his own opin-

© Тихий Антон Вячеславович, 2019  
Ассистент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: skisgar@list.ru

© Tikhii Anton Vyacheslavovich, 2019  
Assistant of the Department of criminal procedure (Saratov state law Academy)

*ion is important. But at the same time, discretion acts as the main factor underlying the formation of the judge's inner conviction. Objective: to investigate the essence of the category of "judicial discretion" as a structural and psychological element of the mechanism of formation of a judge's internal conviction and to reveal the significance of his subjective side when a judge decides on a criminal case. Methodology: dialectical materialistic approach; system analysis, synthesis, analogy, structural and functional, etc. Results: the significance of judicial discretion as a factor underlying the formation of an inner conviction of a judge is disclosed. Conclusion: the mechanism of formation of internal conviction has two sides: the subjective - the sensory perception by the judge of the picture of the dispute (discretion by him of the circumstances of the case under consideration) and the objective - the result (result) of the judge's conscious thought in the study of evidence - conviction. The judge's inner conviction, ideally representing the correct reflection in his mind of the objectively existing circumstances of the criminal case, serves as the subjective expression of objective truth. The judge's perception (discretion) of the circumstances of the case under consideration, that is, the subjective side of the mechanism of formation of his inner conviction is largely determined by the subjective and personal qualities of the judge, which become decisive factors in making a reasonable and fair decision in the case*

**Key-words:** perception, vision, discretion, inner conviction, mechanism of formation of inner conviction.

Действующий УПК РФ неоднократно говорит о том, что решение вопросов процессуального характера осуществляется по усмотрению суда. Данное понятие, «усмотрение суда», упоминается или подразумевается (иногда закон вместо термина «усмотрение» использует такие понятия как «инициатива суда», «право суда») во многих статьях уголовно-процессуального закона (ст. 256, 275, 280, 281, 282, 283, 318, 413, 418, 446.2, 446.3 и др. УПК РФ). Проблема того в какой мере должны быть урегулированы полномочия суда по рассмотрению и разрешению уголовных дел, насколько жесткими должны быть в этой части предписания уголовно-процессуальной формы, по каким параметрам следует разграничивать допустимое, «легитимное» усмотрения суда от злоупотребления и субъективизма, является одной из наиболее дискуссионных не только в доктрине уголовного процесса, но и в практике уголовного судопроизводства. Правильное, оптимальное разрешение данной проблемы, как отмечает П.В. Марков, позволяет «сформировать систему пределов усмотрения, которые могли бы ограничивать произвол суда» [1, с. 3].

Термин «усмотрение» весьма неоднозначен, «в языке и науке он имеет более чем одно значение и, конечно, означает разные вещи в разных контекстах» [2, с. 12–13]. В настоящее время в юридической литературе наиболее распространена точка зрения о том, что под усмотрением в праве подразумевается «волевая сторона соотношения целесообразности и законности» [3, с. 92], определение выбора принимаемого решения той целью, которая указана в законе либо вытекает из его смысла. То есть, усмотрение субъектов, осуществляющих тот или иной вид правовой деятельности, по своей сути, представляет собой целесообразность в сфере применения закона, как «определенная рамками законодательства известная степень свободы органа (должностного лица) в правовом разрешении конкретного дела, предоставляемая в целях принятия оптимального решения по данному делу» [4, с. 73–74].

Многие авторы понимают судебное (или судейское) усмотрение как право судьи выбирать один из вариантов решения по своему убеждению [5, с. 6]. В частности, А.А. Хайдаров определяет судебное усмотрение как «выбор судьей (судом) наиболее целесообразного процессуального решения или процессуального действия на основе его внутреннего убеждения и совести в соответствии с дозволениями уголовно-процессуального закона, а равно с учетом принципов

правовой системы России, общепризнанных принципов и норм международного права, в интересах реализации назначения уголовного судопроизводства» [6, с. 8]. М.А. Никонов, рассматривая судебское усмотрение в сфере уголовного судопроизводства, определяет его сущность как «мыследеятельность по выбору решения правоприменительной задачи в условиях пробельности нормативного правового акта, а равно среди формально равнозаконных вариантов ее решения в ситуации неопределенности права и/или факта» [7, с. 7]. Близкие к этому определения усмотрения субъектов уголовно-процессуальной деятельности дают и другие ученые-процессуалисты [8, с. 4; 9, с. 7].

При подобных трактовках судебное усмотрение представляет собой основанное на внутреннем убеждении принятие судьей решений по уголовному делу в рамках предоставленных ему законом дискреционных полномочий.

Вместе с тем существует и иное значение термина «усмотрение». В словаре русского языка понятие «усмотреть» означает установить, обнаружить, признать [10, с. 826]. Именно в таком значении понятие «усмотрение» использовалось в тексте целого ряда статей Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Например, ст. 313 УУС среди «поводов к начатию следствия» закрепляла «возбуждение дела по непосредственному усмотрению следователя», когда он застигал только что совершившееся преступное деяние. Тем самым авторы Уставов обозначали термином «усмотрение» визуальное и психологическое восприятие следователем обстоятельств совершенного преступления как явления действительности.

Аналогичным образом рассматриваемое понятие как зрительное и, главным образом, психологическое восприятие некоторое время толковалось в советской процессуальной литературе [11, с. 112–118; 12, с. 68–82]. Сущность усмотрения при таком понимании рассматривается уже как элемент внутреннего убеждения как фактор, лежащий в основе формирования внутреннего убеждения [13, с. 71]. Более того, некоторые авторы, исходя из подобных трактовок, и ныне полагают, что усмотрение — это и есть само внутреннее убеждение, сформированное при восприятии всех обстоятельств дела на основе правосознания, совести и профессиональной этики [14, с. 154–155].

Таким образом, сама природа категории «усмотрение суда» позволяет рассматривать его в различных аспектах:

как структурно-психологический элемент механизма формирования внутреннего убеждения судьи;

как степень свободы суда, определенную положениями уголовно-процессуального закона и предоставляемую судье в целях принятия не только законного, но и справедливого решения по уголовному делу.

В данной статье мы хотели бы остановиться на анализе судебного усмотрения (восприятия, видения судьей обстоятельств рассматриваемого дела) как структурно-психологического элемента механизма формирования внутреннего убеждения судьи. Но для этого необходимо обратиться собственно к самому понятию внутреннего убеждения. В науке уголовного процесса внутреннее убеждение традиционно рассматривалось в единстве различных его аспектов (метод, способ, принцип оценки доказательств, критерий этой оценки, ее результат) [15, с. 15; 16, с. 483–484; 17, с. 38]. Так, В.И. Третьяков определяет внутреннее убеждение судьи при осуществлении уголовного судопроизводства как «правовую категорию, выражающую субъективную мыслительную деятельность судьи по осуществлению правосудия по конкретному делу в целях достоверного установления обстоятельств предмета доказывания с последующей объективацией результатов в приговоре суда, включающей как процесс исследования доказательств, так и оценки доказательств, условия для правовой квалификации содеянного, оценке результатов деятельности участников процесса по выполнению процессуальных функций, деятельности обвиняемого по защите своих интересов, переходящей

в ходе разбирательства дела и вынесения приговора в конкретное достоверное знание о преступлении, основанное на доказательствах по делу» [18, с. 4].

Словосочетание «внутреннее убеждение» (исходя из общепринятого смысла) означает мнение (точку зрения), сформировавшееся у судьи по результатам изучения обстоятельств рассматриваемого им дела. В этом смысле внутреннее убеждение понимается как «самоубеждение, как формирование собственного итогового взгляда на фактические обстоятельства дела» [19, с. 191]. «В уголовном процессе ... судья в конце концов подходит к моменту, когда на основе воспринятых доказательств создает мысленный образ преступления, остается, так сказать, наедине со своим представлением. И в этот момент он должен решить, соответствует ли оно реальной действительности, не ошибся ли он в своих выводах» [20, с. 60–61]. Профессор М.С. Строгович говорил о формировании внутреннего судейского убеждения как процессе познания (т.е. восприятия, усмотрения) судьями обстоятельств уголовного дела [21, с. 338].

Механизм формирования внутреннего убеждения имеет две стороны: субъективную — чувственное восприятие судьей картины спора (усмотрение им обстоятельств рассматриваемого дела) и объективную — итог (результат) осознанной мыслительной деятельности судьи по исследованию доказательств — убеждение.

Как отмечают психологи, усматривать — значит воспринимать, понимать суть того, что перед вами, осознавать то, что перед вашим взором<sup>1</sup>. Усмотрение как чувственное восприятие картины происходящего, как отражение «образа» предмета (или объекта) в сознании судьи в механизме формирования внутреннего убеждения составляет его субъективную сторону и является отправным пунктом процесса познания [22, с. 91]. Такое усмотрение (восприятие) судьей обстоятельств рассматриваемого уголовного дела происходит непрерывно в ходе судебного разбирательства.

Профессор В.А. Лазарева выделяет два уровня познания, формирующие внутреннее убеждение: чувственно-практическое — получение информации с помощью органов чувств, и рационально-логическое — анализ и синтез полученной информации [23, с. 18]. На первом уровне задача судейского восприятия состоит в том, чтобы сформировать у судьи, рассматривающего и разрешающего уголовное дело, правильные образы объективной реальности. При этом процесс восприятия не допустимо рассматривать как простое суммирование отдельных ощущений или результат простых ассоциаций отдельных признаков. «Это отражение целых предметов или ситуаций. Оно требует выделения из всего комплекса воздействующих признаков основных ведущих признаков с одновременным отвлечением (абстракцией) от несущественных. Восприятие предполагает объединение группы основных существенных признаков и сопоставления воспринятого комплекса признаков с прежними знаниями о предмете. Воспринимающая деятельность почти никогда не ограничивается пределами одной модальности, но складывается в совместной работе нескольких органов чувств, результатом которой являются представления, сформировавшиеся у субъекта»<sup>2</sup>.

Специалисты-психологи различают восприятие «непреднамеренное (или произвольное) и преднамеренное (произвольное). При непреднамеренном восприятии субъект не руководствуется заранее поставленной целью или задачей — воспринять данный предмет. Восприятие направляется внешними обстоятельствами. Преднамеренное восприятие, напротив, с самого начала определяется задачей воспринять тот или иной предмет или явление, ознако-

<sup>1</sup> См.: Ксендзюк А. После Кастанеды. URL: [http://rumagic.com/ru\\_zar/sci\\_philosophy/ksendzyuk/2/j18.html](http://rumagic.com/ru_zar/sci_philosophy/ksendzyuk/2/j18.html) (дата обращения: 01.06.19).

<sup>2</sup> См.: Ступницкий В.П. Психология: учебник для бакалавров. URL: [https://studref.com/362729/psihologiya/ponyatie\\_vospriyatii](https://studref.com/362729/psihologiya/ponyatie_vospriyatii) (дата обращения: 01.06.19).

миться с ним»<sup>3</sup>. Судейское усмотрение, будучи результатом преднамеренного восприятия, является осмысленным видением (мысленным образом), интерпретацией чувственных ощущений судьи, придающим смысл установленным по уголовному делу обстоятельствам в их совокупности, а также сложившейся по делу ситуации в целом.

В доктрине советского уголовно-процессуального права предпринимались попытки исключить субъективную сторону из процесса формирования внутреннего убеждения судьи. Ученые писали о том, что свободу внутреннего убеждения нельзя понимать как личное усмотрение. Внутреннее убеждение должно быть правильным отображением в сознании судьи объективно существующих обстоятельств уголовного дела. В этом смысле внутреннее убеждение служит субъективным выражением объективной истины [27, с. 22–24; 28].

Ныне ученые-процессуалисты признают, что на внутреннее судейское убеждение существенно воздействуют и такие субъективные факторы как личностные характеристики судьи, его «профессиональные и житейские знания и опыт, способность правильно применять их в своей деятельности, способность воспринимать общее и существенное в материалах судебного следствия, прениях сторон и репликах [29; 30; 31]. Роль субъективных качеств личности судьи признается значимой и на законодательном уровне. Так, в Законе «О статусе судей в Российской Федерации» закреплены требования к личности судьи (возраст, образование, стаж работы и т.п.), которые значимы при решении вопроса о замещении судейской должности.

И хотя законность, обоснованность и справедливость принимаемого судом решения во многом зависит от правильности усмотрения (видения) судьей обстоятельств уголовного дела, как правильно отмечает А.Н. Власова, «правильному формированию «судейского видения» (усмотрения) сути дела не учит ни одна из изучаемых в юридических вузах дисциплин, составляющих основу подготовки юристов в целом. Это знание, которое судьям приходится привносить самим» [32, с. 66–77].

Судьи, принимающие решения по уголовным делам, имеют свои индивидуальные предпочтения, у них есть эмоции и желания, которые играют важную (хотя и не основную) роль в любой познавательной деятельности. Эмоции как и знания, составляют одну из сторон сознания. Все это сказывается на субъективной стороне формирования внутреннего убеждения судьи и, в конечном счете, влияет на принятие им решений. Как отмечает А.А. Абубакирова, «внутреннее убеждение — это не только правильный взгляд, а эмоционально окрашенная идея» [33, с. 4]. По мнению практикующих судей, «личный опыт судьи, профессионализм, собственное понимание и толкование нормы права становятся решающими факторами при принятии решения по делу, когда в норме доминируют оценочные понятия, недостаточно четко разработан понятийный аппарат. Ненадлежащее использование данного права порождает процессуальные злоупотребления, вместе с тем отсутствие такового лишают судей самостоятельности» [34].

Исследуя обстоятельства уголовного дела, судья индивидуально воспринимает их и переживает все воспринимаемое. Процесс восприятия, усмотрения судьей обстоятельств рассматриваемого дела сопровождаются эмоциями, чувствами, которые делают его активным, вызывают личное отношение к предмету познания, поведению других людей. Конечно, судья не может и не должен оставаться равнодушным к тому делу, которое он рассматривает, т.к. это влечет безразличие и утрату чувства ответственности за результаты своей деятельности. В силу этого, закон указывает на совесть как на одну из составляющих формирования вну-

<sup>3</sup> Кураев Г.А., Пожарская Е.Н. Психология человека. URL: <https://scicenter.online/osnovyi-psihologii-scicenter/116-nablyude-nie.html> (дата обращения: 01.06.19).

треннего убеждения судьи. По справедливому замечанию И.Б. Михайловской, «упоминание в ч. 1 ст. 17 УПК РФ о совести как одной из основ внутреннего убеждения вводит в процесс принятия решений по уголовному делу нравственно-эмоциональный компонент, который может усиливать действие презумпции невиновности и повышать шансы защиты» [35, с. 4].

С другой стороны, эмоции «сами по себе не могут составлять основание принятия решения» [36, с. 89]. Порой из-за переоценки эмоциональных впечатлений и неправильного под их влиянием восприятия (усмотрения) судьей отдельных доказательств, переоценки их значения, принимаются необоснованные решения [37]. Но и тогда, когда судья «подгоняет» свои решения под сложившуюся практику, когда он полностью исключает свое личное усмотрение (видение) обстоятельств совершенного преступления, он фактически обезличивает принимаемые им решения, что почти всегда делает их несправедливыми.

Таким образом, усмотрение судьи как субъективное восприятие им обстоятельств совершенного преступления составляет важнейший элемент процесса формирования внутреннего судейского убеждения, что, в свою очередь, определяет законность, обоснованность и справедливость принимаемого судом решения.

#### Библиографический список

1. *Марков П.В.* Правовая природа и условия осуществления судебного усмотрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 29 с.
2. *Барак А.* Судейское усмотрение. М.: Норма, 1999. 376 с.
3. *Лазарев Б.М.* Концепция органов управления. М.: Юридическая литература, 1972. 280 с.
4. *Корнев А.П.* Нормы административного права и их применение. М.: Юридическая литература, 1978. 142 с.
5. *Пивоварова А.А.* Правосознание и усмотрение судьи: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Самара, 2009. 20 с.
6. *Хайдаров А.А.* Судейское усмотрение и его пределы в судебных стадиях уголовного процесса России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2010. 24 с.
7. *Никонов М.А.* Судейское усмотрение: уголовно-процессуальные аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 32 с.
8. *Марфицын П.Г.* Усмотрения следователя (уголовно-процессуальный аспект): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2003. 58 с.
9. *Грачева Ю.В.* Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законодательства, теории и практики: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2011. 37 с.
10. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М.: Советская Энциклопедия 1970. 936 с.
11. *Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н.* Возбуждение уголовного дела. М.: Госюриздат, 1961. 206 с.
12. *Томин В.Т., Поляков М.П., Попов А.П.* Очерки теории эффективного уголовного процесса / под ред. В.Т. Томина. Пятигорск, 2000. 239 с.
13. *Мартышкин В.Н., Гавин А.С., Деметьева Т.А.* Актуальные проблемы современного правосудия: сборник статей Международной научно-практической конференции. Пенза, 2009. С. 155–158.
14. *Муратова Н.Г.* Судебное усмотрение адвоката-защитника по уголовному делу // Адвокатура и адвокатская деятельность в свете современного конституционного права: к 10-летию принятия Конституции России: материалы Международной научно-практической конференции. Екатеринбург: Чароид, 2004. 236 с.
15. *Бохан В.Ф.* Формирование убеждений суда. Минск: Изд-во БГУ, 1973. 159 с.
16. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юридическая литература, 1973. 734 с.
17. *Новик В.В.* Доказательственная деятельность и формирование доказательств: конспект лекций. СПб.: С.-Петербург. юрид. ин-т генер. прокуратуры РФ, 2005. 84 с.
18. *Третьяков В.И.* Проблемы формирования внутреннего убеждения судьи в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. 25 с.

19. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / под ред. П.А. Лупинской / отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Юристъ, 1998. 695 с.
20. Корнеевский Ю.В. Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 1999. № 2. С. 55–62.
21. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М.: Наука, 1968. 470 с.
22. Азаров В.А., Беккер Т.А. Установление истины как основа предотвращения судебных ошибок в уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2019. 207 с.
23. Лазарева В.А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России. Самара: Самарский ун-т, 2007. 302 с
24. Голунский С.А. Об оценке доказательств в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1955. № 7. С. 70–79.
25. Пашкевич П.Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М.: Госюриздат, 1961. 171 с.
26. Яцишина О.Е. Внутреннее убеждение как основание свободы оценки доказательств в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. 21 с.
27. Горевой Е.Д. Внутреннее судебное убеждение в оценке доказательств по уголовным делам: теория, законодательство, правоприменительная практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 23 с.
28. Прокопенко А.А. Оценка доказательств в ходе рассмотрения уголовного дела судом первой инстанции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. 27 с.
29. Власова А.Н. Внутреннее убеждение или предубеждение? // Юридический аналитический журнал. Самара: Изд-во Самарского ун-та, 2004. № 2-3. С. 66–77.
30. Абубакирова А.А. Следственные и экспертные ошибки при формировании внутреннего убеждения: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. 2010. 44 с.
31. Мартышкин В.Н. Пределы судебного усмотрения и механизмы его ограничения в уголовном судопроизводстве: материалы Международной научной конференции посвященной 160-летней годовщине со дня рождения профессора И.Я. Фойницкого «Стратегии уголовного судопроизводства» (11–12 октября 2007 г.). СПб., 2007.
32. Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М.: Проспект, 2006. 189 с.
33. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010.
34. Амосов С. Формирование внутреннего убеждения // Правосудие в Восточной Сибири. 2013. № 4 (12). С. 112–123.

#### References

1. Markov P.V. the Legal nature and conditions for the exercise of judicial discretion: author. dis. ... Cand. the faculty of law. sciences'. Moscow, 2012. 29 p.
2. Barak A. Judicial discretion. Moscow: Norma, 1999. С.
3. Lazarev B.M. the Concept of controls. Moscow: Legal literature, 1972. 280 PP.
4. Korenev A.P. Norms of administrative law and their application. Moscow: Legal literature, 1978. 142 p.
5. Pivovarova A.A. legal Awareness and discretion of the judge: abstract. ... dis. Cand. the faculty of law. sciences'. Samara, 2009. 20 p.
6. Haidarov A.A. Judicial discretion and its limits in the judicial stages of the criminal process of Russia: abstract. dis. ... Cand. the faculty of law. sciences'. Kazan, 2010. 24 p.
7. Nikonov M.A. Judicial discretion: criminal procedural aspects: abstract. dis. ... Cand. the faculty of law. sciences'. Moscow, 2014. 32 p.
8. Mahican P.G. Discretion of the investigator (criminal procedure aspect): Avtoref. dis. ... d-RA jurid. sciences'. Omsk, 2003. 58 p.
9. Gracheva Yu.V. Judicial discretion in the implementation of criminal law: problems of lawmaking, theory and practice: abstract. dis. ... Doct. the faculty of law. sciences'. Moscow, 2011. 37 p.
10. Ozhegov S.I. Dictionary of the Russian language. Moscow: Soviet Encyclopedia 1970. 936 p.
11. Zhogin N.V., Fatkullin F.N. Initiation of a criminal case. Moscow: Gosyurizdat, 1961. 206 p.



12. *Tomin V.T., Polyakov M.P., Popov A.P.* Essays on the theory of effective criminal procedure. / edited by V. T. Tomin. Pyatigorsk, 2000. 239 p.
13. *Martyshev V.N., Gavrilov A.S., Dementieva T.A.* Actual problems of modern justice: collection of articles of the International scientific and practical conference. Penza, 2009. P. 155–158.
14. *Muratova N.G.* Judicial discretion of a defense lawyer in a criminal case // Advocacy and advocacy in the light of modern constitutional law: to the 10th anniversary of the adoption of the Constitution of Russia: proceedings of the International scientific and practical conference / [comp. L.A. Zashlyapin]. Yekaterinburg: Charoid, 2004. 236 p.
15. *Bohan V.F.* formation of the court's beliefs. Minsk: BSU Publishing house, 1973. 159 p.
16. Theory of evidence in the Soviet criminal process / Rev. ed. 2nd ed., ISPR. and additional M.: Legal literature, 1973. 734 p.
17. *Novik V.V.* Evidentiary activity and generation of evidence: the abstract of lectures. SPb.: S.-Peterb. the faculty of law. in-teaser. Prosecutor's office of the Russian Federation, 2005. 84 p.
18. *Tretyakov V.I.* Problems of formation of internal belief of the judge in criminal process: autoref. dis. ... Cand. the faculty of law. sciences'. SPb., 2003. 25 p.
19. Criminal procedure law of the Russian Federation: the textbook / under the editorship of P.A. Lupinskaya / ed. edited by P. A. Lupinskaya. Moscow: Jurist, 1998. 695 p.
20. *Korneevskiy Y.V.* Actual problems of proof in criminal process // State and law. 1999. No. 2. P. 55–62.
21. *Strogovich M.S.* Course of the Soviet criminal process. Vol. Moscow: Nauka, 1968. 470 c.
22. *Azarov V.A., Becker T.A.* Establishing the truth as a basis for preventing judicial errors in criminal proceedings. Moscow: Yurlitinform, 2019. 207 p.
23. *Lazareva V.A.* Problems of proof in the modern criminal process of Russia. Samara: Samara University, 2007. 302 p.
24. *Golunskiy S.A.* On the evaluation of evidence in the Soviet criminal process // Soviet state and law. 1955. No. 7. P. 70–79.
25. *Pashkevich P.F.* Objective truth in criminal proceedings. Moscow: Gosyurizdat, 1961. 171 p.
26. *Yatsishina O.E.* Internal belief as the basis of freedom of evidence evaluation in the Russian criminal process: author's review. dis. ... Cand. the faculty of law. sciences'. Chelyabinsk, 2004. 21 p.
27. *Gorevoy E.D.* Internal judicial conviction in the evaluation of evidence in criminal cases: theory, legislation, law enforcement practice: abstract. dis. ... Cand. the faculty of law. sciences'. Moscow, 2006. 23 p.
28. *Prokopenko A.A.* Evaluation of evidence during the consideration of a criminal case by the court of first instance: abstract. dis. ... Cand. the faculty of law. sciences'. Krasnodar, 2009. 27 p.
29. *Vlasova A.N.* Internal belief or prejudice? // Legal analytical journal. Samara: Publishing house of Samara University, 2004. No. 2-3. P. 66–77.
30. *Abubakirova A.A.* Investigative and expert errors in the formation of internal beliefs: abstract. dis. ... Doct. the faculty of law. sciences'. 2010. 44 p.
31. *Martyshev V.N.* Limits of judicial discretion and mechanisms of its limitation in criminal proceedings: proceedings of the International scientific conference dedicated to the 160th anniversary of the birth of Professor I. Foynitsky «strategies of criminal proceedings» (October 11-12, 2007). SPb., 2007.
32. *Mikhailovskaya I.B.* Table book of the judge on proving in criminal proceedings. Moscow: Prospect, 2006. 189 p.
33. *Lupinskaya P.A.* Decisions in criminal proceedings: theory, legislation, practice. 2nd ed., pererab. and additional M.: Norma: INFRA-M, 2010.
34. *Amosov S.* Formation of internal belief // Justice in Eastern Siberia. 2013. No. 4 (12). P. 112–123.

УДК 347.73

М.В. Гудкова

## К ВОПРОСУ О ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫХ ОСНОВАХ ДЕНЕЖНОГО ПРАВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Введение:** в связи с постоянной модернизацией отечественного законодательства и развитием норм финансового права в области регулирования денежной эмиссии и денежного обращения в науке встает вопрос о выделении новой подотрасли финансового права, осуществляющей регулирование денежных отношений. **Цель:** рассмотреть денежные отношения, которые регулируются нормами финансового права, и сформулировать авторскую позицию по поводу финансово-правового регулирования в сфере эмиссии денежных средств, денежного обращения и денежно-кредитной политики государства и выделения новой подотрасли в науке финансового права. **Методологическая основа:** для достижения поставленной автором цели использовались метод анализа и обобщения, сравнительно-правовой метод, системный, диалектический и логический методы научного познания. **Результаты:** аргументирована авторская позиция по поводу финансово-правового регулирования денежных отношений в науке финансового права и выделения новой подотрасли финансового права — денежного права. **Выводы:** денежное право регламентирует особую сферу общественных отношений — денежные отношения, большая часть которых носит публичный характер и направлена на регулирование процессов в области организации денежного обращения и денежной эмиссии.

**Ключевые слова:** финансовая система, денежная система, финансово-правовая норма, правовое регулирование, денежное обращение, денежная эмиссия.

M. V. Gudkova

## ON THE ISSUE OF FINANCIAL AND LEGAL FOUNDATIONS OF MONETARY LAW IN THE RUSSIAN FEDERATION

**Background:** in connection with the constant modernization of domestic legislation and the development of financial law in the field of regulation of money issue and money circulation, the question of allocating a new sub-sector of financial law that carries out financial and legal regulation of monetary relations arises in the science of financial law. **Objective:** to consider monetary relations, which are regulated by the rules of financial law, and formulate an author's position regarding the financial and legal regulation in the field of issue of cash, money circulation and monetary policy of the state and the allocation of a new sub-sector in the science of financial law. **Methodology:** to achieve the goal set by the author, the method of analysis and generalization, the comparative legal method,

---

© Гудкова Марина Валентиновна, 2019

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права им. Н.И. Химичевой (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: mvgudkova@mail.ru

© Gudkova Marina Valentinovna, 2019

Postgraduate student, Financial, banking and customs law department name's N.I. Khimicheva (Saratov State Law Academy)

*the systemic, dialectical and logical methods of scientific knowledge were used. Results: the author argues about the financial and legal regulation of monetary relations in the science of financial law and the allocation of a new sub-sector of financial law - monetary law. Conclusions: monetary law regulates a special sphere of public relations - monetary relations, most of which are public in nature and aimed at regulating processes in the field of organization of money circulation and money issue.*

**Key-words:** *financial system, monetary system, financial-legal norms, legal regulation, money circulation, money issue.*

На сегодняшний день существует огромное количество общественных отношений, связанных с денежными средствами. Некоторые из них регулируются нормами права, а некоторые даже не регламентируются.

Денежное право — это самостоятельная подотрасль финансового права, регулирующая общественные отношения в области организации государством денежного обращения и эмиссии денежных средств посредством финансово-правовых норм, направленных: на закрепление основ денежной системы; закрепление основных инструментов и методов денежно-кредитной политики; организацию наличной и безналичной эмиссии денежных средств; организацию наличного денежного обращения; организацию безналичного денежного обращения и расчетов; контроль за соблюдением и исполнением всеми субъектами денежного права законодательства Российской Федерации в сфере организации денежных средств.

Для выделения денежного права как самостоятельной подотрасли финансового права необходимо определить предмет и метод его правового регулирования.

Предметом денежного права является совокупность общественных отношений, складывающихся в процессе закрепления основ денежной системы, основных инструментов и методов денежно-кредитной политики, организации наличной и безналичной эмиссии денежных средств, организации наличного денежного обращения, организации безналичного денежного обращения и расчетов, а также осуществления контроля за соблюдением и исполнением всеми субъектами денежного права законодательства Российской Федерации в сфере организации денежных средств.

Важным отличительным признаком денежного права является метод правового регулирования, представляющий собой совокупность приемов и способов правового воздействия на субъекты тех или иных общественных отношений [1, с. 85–87]. Нормы, регулирующие общественные отношения в сфере денежного права, относятся к области публичного права, для которого характерен метод властных предписаний, т.е. императивный метод, который сочетает в себе позитивно обязывающие и запрещающие нормы [2, с. 91].

По своей сути в качестве структурного образования системы законодательства денежное право представляет собой комплексную отрасль законодательства Российской Федерации, которая включает в себя нормы различных отраслей права и регулирует общественные отношения в такой сфере государственного управления как организация денежного обращения и эмиссия денежных средств. Следует иметь в виду, что действующий законодательный массив денежного права в большем количестве состоит из норм, находящихся в различных отраслях права, таких как: конституционное, административное, гражданское, семейное, финансовое, банковское, бюджетное. В свою очередь, подзаконные акты, регулирующие данную сферу общественных отношений, принимаются в основном Центральным банком Российской Федерации.

Отметим, что обязательным субъектом денежных правоотношений с одной стороны всегда является государство в лице уполномоченного органа, который наделен властными полномочиями. Данные общественные отношения всегда уре-

гулированы нормативно-правовым актом, где определены права и обязанности участников правоотношений. Субъектами, с другой стороны, в данных общественных отношениях выступают: другие государственные органы, субъекты и муниципальные образования Российской Федерации, физические и юридические лица, а также иностранные государства и международные организации.

На основании проведенного анализа представляется возможным выделить и охарактеризовать основные институты денежного права как подотрасли финансового права:

1. Институт, закрепляющий основы денежной системы, включает в себя финансово-правовые нормы, которые устанавливаются государством для регулирования общественных отношений в области организации и функционирования денежной системы Российской Федерации и ее структурных взаимосвязанных элементов. Формирование финансово-правовых норм в данной сфере в Российской Федерации началось с принятия 25 сентября 1992 г. Закона РФ № 3537-1 «О денежной системе Российской Федерации»<sup>1</sup>. Данный нормативно-правовой акт закрепил правовые основы денежной системы и ее элементы, определил рубль как официальную денежную единицу, отменил его соотношение с драгоценными металлами, а также установил запрет на выпуск денежных суррогатов и иных денег на территории государства. Данный закон утратил свою силу в 1995 г., однако его положения были закреплены в Федеральном законе от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (с изм. от 2 августа 2019 г. № 271-ФЗ)<sup>2</sup> (далее — Закон о Банке России). На сегодняшний день, данный правовой акт является основополагающим документом в регулировании общественных отношений связанных с денежной системой, денежной эмиссией и денежным обращением в Российской Федерации.

2. Институт, закрепляющий основные инструменты и методы денежно-кредитной политики, образуют финансово-правовые нормы направленные на регулирование общественных отношений связанных с выработкой и проведением денежно-кредитной политики в Российской Федерации с помощью основных принципов и методов денежно-кредитного регулирования. В качестве примера финансово-правовых норм в этой сфере можно привести ч. 1 ст. 4 Закона о Банке России, где определено, что Банк России во взаимодействии с Правительством РФ разрабатывает и проводит единую государственную денежно-кредитную политику. Статья 34 Закона о Банке России закрепляет основные цели денежно-кредитной политики государства, а гл. 7 данного закона устанавливает инструменты и методы проведения монетарной политики в Российской Федерации. Следует отметить, что Центральный Банк Российской Федерации ежегодно освещает основные направления денежно-кредитной политики государства и ежеквартально публикует доклад о денежно-кредитной политике.

3. Институт финансового контроля за соблюдением и исполнением всеми субъектами денежного права законодательства Российской Федерации в сфере организации использования денежных средств. В данный институт входят финансово-правовые нормы, которые направлены на контроль за субъектами денежного права при осуществлении денежного обращения и денежной эмиссии, хранении, перевозке, замены и инкассации денежных средств, применении санкций за нарушения порядка организации обращения денежных средств в национальной и иностранной валюте, противодействием легализации (отмыванию) денежных средств. Контроль за соблюдением финансово-правовых норм в

<sup>1</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 18, ст. 1593.

<sup>2</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 28, ст. 2790; 2018. № 31, ст. 4430.

сфере денежного права осуществляют уполномоченные органы<sup>3</sup>. В качестве примера следует привести п. 5.1.6 и п. 5.1.7 положения «О Федеральной налоговой службе», которые закрепляют за Федеральной налоговой службой контроль и надзор за соблюдением требований к контрольно-кассовой технике, за порядком и условиями ее регистрации и применения, а также полной учета выручки денежных средств в организациях и у индивидуальных предпринимателей. Также не стоит оставлять без внимания и положения такого правового акта как Положение «О Федеральной службе по финансовому мониторингу», где к основным обязанностям данной службы отнесено соблюдение законодательства Российской Федерации в сфере противодействия отмыванию доходов полученных преступным путем и финансированию терроризма всеми физическими и юридическими лицами.

4. Институт организации наличной и безналичной эмиссии денежных средств подразумевает под собой организацию наличного и безналичного эмиссионного процесса денежных средств и включает в себя финансово-правовые нормы, направленные на осуществление деятельности эмиссионного механизма в государстве по организации и проведению наличной и безналичной эмиссии на территории Российской Федерации. К примеру, Указание Банка России от 12 февраля 2019 г. № 5071-У «О правилах проведения кассового обслуживания Банком России кредитных организаций и юридических лиц, не являющихся кредитными организациями»<sup>4</sup> устанавливает порядок кассового обслуживания кредитных организаций и юридических лиц и порядок проведения наличной эмиссии денежных средств через подразделения Банка России на территории Российской Федерации. Так как эмиссия безналичных денежных средств проводится банковской системой (полностью кредитными организациями и частично Банком России), то безналичная эмиссия на территории государства происходит в момент осуществления кредитными организациями банковских операций, правила осуществления которых закреплены в: Федеральном законе от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (с изм. от 3 июля 2019 г. № 173-ФЗ)<sup>5</sup>, Гражданском кодексе Российской Федерации<sup>6</sup>, Федеральном законе от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (с изм. от 2 августа 2019 г. № 271-ФЗ)<sup>7</sup>, Федеральном законе от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (с изм. от 26 июля 2019 г. № 249-ФЗ)<sup>8</sup>, Положении Банка России от 19 июня 2012 г. № 383-П «Положение о правилах осуществления перевода денежных средств» (с изм. от 11 октября 2018 г. № 4930-У)<sup>9</sup>.

5. Институт организации наличного денежного обращения составляют финансово-правовые нормы направленные на регулирование движения денег в наличной форме при осуществлении платежей или кассовых операций, а также при выполнении материально-технических процедур, связанных с хранением,

<sup>3</sup> Органами, осуществляющими контроль, нормативно-правовое регулирование и выработку политики в сфере денежного обращения являются: Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации, Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, Президент Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, Центральный банк Российской Федерации, Министерство финансов Российской Федерации, Федеральное казначейство, Федеральная налоговая служба России, Федеральная таможенная служба России, Федеральная служба по финансовому мониторингу.

<sup>4</sup> См.: Вестник Банка России. 2019. № 33.

<sup>5</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 27, ст. 3872; 2019. № 12, ст. 1223.

<sup>6</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410; 2019. № 1224, ст. 26.

<sup>7</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 28, ст. 2790; 2018. № 31, ст. 4430.

<sup>8</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 6, ст. 492; 2019. № 30, ст. 4151.

<sup>9</sup> См.: Вестник Банка России. 2012. № 34; 2018. № 97.

перевозкой, обменом, выдачей и приемом наличных денежных средств. Многие финансово-правовые нормы в данной области закреплены в Конституции РФ и в Законе о Банке России, но большой пласт таких норм содержится в правовых актах Банка России. В качестве примера следует привести Указание Банка России от 26 декабря 2006 г. № 1778-У «О признаках платежеспособности и правилах обмена банкнот и монеты Банка России» (с изм. от 22 августа 2014 г. № 3369-У)<sup>10</sup> в котором закреплено, что «платежеспособными законными наличными средствами платежа на территории государства являются банкноты и монеты, не содержащие признаков подделки, без повреждений или с незначительными повреждениями».

6. Институт организации безналичного денежного обращения и расчетов представляет собой совокупность финансово-правовых норм регулирующих правила, стандарты, способы, формы и сроки перевода денежных средств через кредитные организации. Одним из основополагающих документов в данной сфере является Положение Банка России от 19 июня 2012 г. № 383-П «О правилах осуществления перевода денежных средств» (с изм. от 11 октября 2018 г. № 4930-У)<sup>11</sup>, которое закрепляет виды, формы и способы осуществления безналичных расчетов на территории Российской Федерации.

В заключении необходимо отметить, что в науке финансового права начинает формироваться новая комплексная подотрасль финансового права — денежное право. Данная подотрасль регулирует общественные отношения в сфере организации и осуществления денежной эмиссии, денежного обращения и денежно-кредитной политики государства, т.е. денежные отношения, которым присущ публичный характер и которые урегулированы нормами финансового права. Отметим, что дальнейшие исследования в области организации правового регулирования денежной системы, денежного обращения, денежной эмиссии и развития подотрасли финансового права — денежного права могут поспособствовать повышению эффективности законодательного регулирования в сфере денежных отношений, а также дальнейшему развитию науки финансового права.

#### Библиографический список

1. *Рукавишникова И.В.* Метод финансового права / отв. ред. Н.И. Химичева. М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2004. 288 с.
2. *Кучеров И.И.* Право денежного обращения: курс лекций. М.: Магистр: Инфра-М, 2013. 256 с.

#### References

1. *Rukavishnikova I.V.* Method of Financial Law / rev. ed. N.I. Khimicheva. M.: OLMA-PRESS, 2004. 288 p.
2. *Kucherov I.I.* Law of Monetary Circulation: course of lectures. M.: Master: Infra-M, 2013. 256 p.

<sup>10</sup> См.: Вестник Банка России. 2007. № 5; 2014. № 84.

<sup>11</sup> См.: Вестник Банка России». 2012. № 34; 2018. № 97.

УДК 347.73.4

Е.А. Гузнова

## ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КРИТЕРИЕВ ПОСТОЯННОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ

**Введение:** развитие информационных технологий и коммуникаций изменило организационные структуры, методы производства, процессы принятия решений и маркетинговые стратегии бизнеса. Одной из наиболее насущных проблем является необходимость внесения изменений в правовое регулирование налогообложения. **Цель:** исследовать, каким образом развитие цифровой экономики влияет на налогообложение доходов, получаемых через постоянные представительства. **Методологическая основа:** для достижения поставленной цели и решения указанных задач применяются различные методы исследования как общенаучные (анализ, синтез, сравнение), так и специальные (формально-юридический метод, позволяющий определять юридические понятия и признаки, проводить классификацию), что помогло выявить существующие проблемы применения концепции постоянного представительства в условиях цифровой экономики. **Результаты:** исследованы обязательные для постоянных представительств основного вида критерии и проанализирована их эффективность в условиях цифровой экономики. **Вывод:** традиционные подходы к определению постоянных представительств и налогообложению доходов, получаемых через постоянные представительства, в условиях цифровой экономики не работают. Поэтому необходимо выработать новые подходы к налогообложению доходов, получаемых в результате электронной торговли.

**Ключевые слова:** налог на прибыль организаций, цифровая экономика, Модельная конвенция ОЭСР, Комментарии к Модельной конвенции ОЭСР, Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), постоянное представительство, признаки постоянного представительства, деятельность подготовительного и вспомогательного характера.

Е.А. Guznova

## PROBLEMS OF DEFINING CRITERIA FOR PERMANENT MISSION IN THE DIGITAL ECONOMY

**Background:** the development of information technology and communications has changed the organizational structure, production methods, decision-making processes and business marketing strategies. One of the most pressing problems is the need for changes in the legal regulation of taxation. **Objective:** to study of how the development of the digital economy affects the taxation of income generated through permanent missions. **Methodology:** to achieve this goal and solve these problems, various research methods are applied, both general scientific (analysis, synthesis, comparison), and special ones (formal-legal method that allows you to define legal concepts and features, to classify), helped to identify the existing problems of applying the concept permanent mission in the digital economy. **Results:** the author examines the criteria required for permanent mission of the main type and analyzes how effective they are in the digital economy. **Conclusions:** traditional approaches to the definition of permanent missions and taxation of income generated through

© Гузнова Елизавета Алексеевна, 2019  
Магистр 2 года обучения международно-правового факультета (Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации); e-mail: Elis.guznova@gmail.com

© Guznova Elizaveta Alekseevna, 2019  
Second-year master's degree student, International Law Faculty (Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation)

*permanent missions do not work in the digital economy. Therefore, it is necessary to develop new approaches to the taxation of income derived from electronic commerce.*

**Key-words:** *corporate tax, digital economy, OECD Model Convention, Commentary to OECD Model Convention, Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), permanent establishment, characteristics of fixed place permanent establishment, activity of a preparatory and/or auxiliary nature.*

В базовом понимании, цифровая экономика — экономическая деятельность, основанная на цифровых технологиях<sup>1</sup>. В этом смысле все электронные операции, которые сегодня выполняются в электронной среде через компьютер, могут быть приняты в качестве элементов цифровой экономики. Поэтому все виды товаров и услуг, предлагаемые через Интернет как часть экономической деятельности и доступные с помощью мобильных устройств (мобильные телефоны, планшеты и т.д.) и особенно компьютеров, включены в сферу цифровой экономики.

Стремительное развитие электронной торговли требует от законодателя в национальных юрисдикциях новых подходов, поскольку в условиях цифровой экономики, правовые нормы, установленные с целью регулирования и с учетом особенностей традиционной экономической деятельности, могут быть недействительны. В частности, развитие информационных технологий и коммуникаций изменило организационные структуры, методы производства, процессы принятия решений и маркетинговые стратегии бизнеса. Одним из наиболее значительных изменений можно считать то, что виртуальный бизнес стал частью нашей повседневной жизни. Таким образом, концепции виртуального бизнеса, виртуальных предпринимателей, виртуального рабочего места, виртуального учреждения или, другими словами, такие понятия как электронный бизнес, электронная торговля, электронное рабочее место, должны быть рассмотрены с правовой точки зрения, а в законодательство при необходимости, внесены соответствующие изменения [1, с. 18–23].

Одной из основных проблем в налоговом праве, связанных с цифровой экономикой, следует назвать вопрос о налоговом суверенитете и его ограничении. Цифровая экономическая деятельность, которая не позволяет государствам в полной мере осуществлять свой налоговый суверенитет, в настоящий момент является одной из наиболее острых проблем налоговой повестки дня в мире [2, с. 14]. Так, налоговый суверенитет государства является абсолютным и распространяется на всю его территорию. Вне своей территории государство обладает налоговой юрисдикцией в отношении лиц или объектов в случаях, если это предусмотрено международным договором или же если эти лица и объекты каким-либо образом связаны с территорией данного государства [3, с. 8].

Для распространения своей налоговой юрисдикции на тот или иной субъект (лицо) или объект (доход) налогообложения государство должно обосновать свои налоговые притязания, т.е. оно должно доказать наличие «легитимизирующей» связи (*legitimate link*) между этими субъектом или объектом и самим государством [4, с. 23]. В целях обоснования такой связи была разработана теория экономической связи, или «экономической привязанности».

В зависимости от критерия экономической связи, лежащего в основе определения налоговой юрисдикции государств, выделяют два вида налоговых юрисдикций:

<sup>1</sup> URL: <https://finagram.com/chto-takoe-digital-ekonomika/> (дата обращения: 05.06.19).



1) если критерием связи является связь между государством и лицом (субъектом налогообложения), то говорят о налоговой юрисдикции по резидентству или же о государстве резидентства (*residence country*);

2) в случаях, когда критерием выступает связь между государством и полученным доходом (объектом налогообложения), то говорят о налоговой юрисдикции по источнику получения дохода или о государстве — источнике дохода (*source country*). В таких случаях государство облагает налогом доход, полученный в этом самом государстве, независимо от того, является ли получившее его лицо резидентом или нерезидентом данного государства.

В большинстве государств правовое регулирование взаимоотношений между государством и налогоплательщиком строится на принципе резидентства.

На основе принципа резидентства все налогоплательщики конкретного государства подразделяются на две категории: резидентов и нерезидентов. Основное различие между этими двумя группами состоит в том, что резиденты платят налоги в данном государстве со всех доходов, получаемых ими как на территории данного государства, так и за его пределами (так называемый мировой доход, *worldwide income*), а нерезиденты — только налоги с доходов, полученных от источника в данном государстве.

При этом в большинстве стран мира применяют налоговую систему, в которой присутствует комбинация принципов резидентства и источника («*residence and source*» *taxation systems*). В этих системах налогообложению подлежат мировые доходы и имущество резидентов государства, независимо от того, где они находятся<sup>2</sup>.

В том случае, когда налогообложение по принципу резидентства не представляется возможным, так как связь налогоплательщика с государством является недостаточной для признания его резидентом, но при этом иностранная организация пользуется инфраструктурой и ресурсами этого государства наравне с резидентами [6, с. 216], применяется понятие постоянного представительства.

Комментарии к Модельной Конвенции ОЭСР<sup>3</sup> более подробно раскрывают содержание понятия «постоянное представительство», устанавливая его существенные критерии<sup>4</sup>. К ним относятся:

- 1) наличие места деятельности;
- 2) постоянство места деятельности;
- 3) ведение предпринимательской деятельности через это место деятельности.

Данные критерии являются обязательными для постоянных представительств основного вида.

Следует отметить, что место деятельности должно быть «фиксированным» (*fixed*)<sup>5</sup>, т.е. должна существовать связь между таким местом деятельности и географической точкой в государстве деятельности [7, с. 36]. Под фиксированным местом деятельности не обязательно понимается здание или помещение, постоянное представительство может создавать и оборудование. Более того, оборудование не обязательно должно быть прикреплено к земле<sup>6</sup>.

Однако компании, осуществляющие предпринимательскую деятельность посредством цифровых технологий, могут удаленно управлять своей деятельно-

<sup>2</sup> См.: *Гидирим В.А.* Налоговое резидентство иностранных компаний в российском праве // *Zakon.ru*. 2015. 12 июня. URL: [https://zakon.ru/blog/2015/6/12/nalogovoe\\_rezidentstvo\\_inostrannykh\\_kompanij\\_v\\_rossijskom\\_prave](https://zakon.ru/blog/2015/6/12/nalogovoe_rezidentstvo_inostrannykh_kompanij_v_rossijskom_prave) (дата обращения: 06.06.19)

<sup>3</sup> См.: OECD (2017), *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, OECD Publishing, Paris. URL: [https://doi.org/10.1787/mtc\\_cond-2017-en](https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en) (дата обращения: 05.06.19).

<sup>4</sup> См.: OECD *Model Convention (2017) II. 2* Комментариев к ст. 5. URL: [https://doi.org/10.1787/mtc\\_cond-2017-en](https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en) (дата обращения: 05.06.19).

<sup>5</sup> См.: Там же.

<sup>6</sup> См.: Там же.

стью и получать доход у источника в иностранных государствах без физического присутствия в таком государстве. Местные продажи в разных юрисдикциях без локального физического присутствия компании-поставщика существовали и раньше, однако, масштаб этих сделок и их доля в экономической жизни страны приводит к серьезным проблемам с точки зрения налогообложения подобных операций.

Что касается второго критерия постоянного представительства основного вида, то здесь основной вопрос будет заключаться в определении понятия «постоянство». Говоря иными словами, необходимо найти ответ на вопрос о том, как долго иностранная организация должна осуществлять деятельность в государстве для признания такой деятельности постоянной, а следовательно, удовлетворяющей рассматриваемому критерию. В соответствии с Комментариями к Модельной Конвенции<sup>7</sup>, в большинстве случаев требуется не менее шести месяцев деятельности для признания постоянного представительства.

Однако в ряде случаев возможно признание деятельности постоянной даже при условии ее осуществления в течение менее шестимесячного периода. Например, иллюстрацией данного утверждения может служить ситуация осуществления иностранной организацией предпринимательской деятельности только в том государстве, в котором образуется постоянное представительство. Несмотря на кратковременный характер самой деятельности, в случае ведения предпринимательской деятельности только в одном иностранном государстве, связь организации с ним считается более тесной, что, в свою очередь, приводит к признанию наличия постоянного представительства<sup>8</sup>.

Также, в том случае, если деятельность компании длится не более шести месяцев в году (например, сезонные работы), но при этом она осуществляется с определенной периодичностью, чаще всего на ежегодной основе, то для целей признания наличия постоянного представительства необходимо учитывать время деятельности организации в каждом периоде и общее количество таких периодов. В том случае, если такие периоды деятельности являются регулярными и происходят на протяжении длительного времени, то деятельность организации не может рассматриваться как носящая исключительно временный характер, и, соответственно, такая деятельность приводит к образованию постоянного представительства<sup>9</sup>.

Однако в случае ведения предпринимательской деятельности с использованием цифровых технологий представляется проблематичным определение временных рамок деятельности компании в конкретном государстве. Это связано с тем, что объем деятельности компании в определенном государстве будет зависеть не напрямую от самой компании, а от действий ее клиентов и их активности. В результате деятельность компании приобретает характер кратковременной, но регулярной деятельности. Также не возникает и более тесной связи с одним иностранным государством в результате ведения деятельности исключительно в таком иностранном государстве, поскольку доступ к сайтам, за исключением отдельных случаев блокировки определенных сайтов в некоторых государствах (например, Facebook и WhatsApp в Китае<sup>10</sup>), возможен практически из любого государства.

<sup>7</sup> См.: OECD Model Convention (2017) П. 2 Комментариев к ст. 5. URL: [https://doi.org/10.1787/mtc\\_cond-2017-en](https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en) (дата обращения: 05.06.19).

<sup>8</sup> См.: OECD Model Convention (2017) П. 6 Комментариев к ст. 5. URL: [https://doi.org/10.1787/mtc\\_cond-2017-en](https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en) (дата обращения: 05.06.19).

<sup>9</sup> См.: OECD Model Convention (2017) П. 6.1 Комментариев к ст. 5. URL: [https://doi.org/10.1787/mtc\\_cond-2017-en](https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en) (дата обращения: 05.06.19).

<sup>10</sup> См., например: URL: <https://www.vesti.ru/doc.html?id=2911492> (дата обращения: 05.06.19).

Третьим существенным критерием, наличие которого определяет образование постоянного представительства, является ведение предпринимательской деятельности через рассматриваемое место деятельности. Данный критерий определяет функциональное отношение деятельности налогоплательщика к месту деятельности [8, с. 712].

При этом деятельность подготовительного и вспомогательного характера не образует постоянного представительства. Данное положение содержится как в российском налоговом праве<sup>11</sup>, так и в документах ОЭСР<sup>12</sup>.

В частности, в п. 4 ст. 5 Модельной Конвенции приводится открытый перечень видов деятельности, которые рассматриваются в качестве подготовительной и вспомогательной, в том числе содержание постоянного места деятельности исключительно для целей закупки товаров или изделий или для сбора информации для предприятия.

Основным отличием деятельности подготовительного и вспомогательного характера от деятельности, не имеющей такого характера, является ее отношение к основной деятельности предприятия. В том случае, если деятельность составляет значительную или существенную часть деятельности предприятия, то она не может считаться подготовительной или вспомогательной [9, с. 180].

В частности, одним из основных видов деятельности интернет-компаний является сбор информации с целью последующей продажи третьим лицам (в частности, рекламным и коммерческим компаниям). В данном случае такую деятельность нельзя считать соответствующей критерию подготовительной или вспомогательной, поскольку такая деятельность будет являться основной, а сама собранная информация — наиболее ценным активом такой компании [10, с. 39].

Также необходимо учитывать, что в случае, если деятельность подготовительного и (или) вспомогательного характера осуществляется в интересах третьих лиц (например, в рассматриваемой ситуации в качестве третьих лиц выступают рекламные компании), то компания будет рассматриваться как осуществляющая деятельность через постоянное представительство<sup>13</sup>.

Более того, компания может распределить функции между несколькими своими отделениями таким образом, чтобы по отдельности деятельность, осуществляемая через каждое из таких отделений, подпадала бы под критерий подготовительной и вспомогательной<sup>14</sup>, в то время как в случае отсутствия подобного дробления характер деятельности позволял бы признать ее удовлетворяющей рассматриваемому критерию постоянного представительства.

Следует особо подчеркнуть, что в случае невыполнения хотя бы одного из трех критериев — постоянное представительство не образуется.

Таким образом, коммерческая деятельность, осуществляемая без физического присутствия в государстве ведения деятельности, приводят к неспособности установить достаточную связь компании со страной-источником дохода для распространения налогового суверенитета такой страны на рассматриваемую компанию. В результате происходит фактическое уклонение от налогообложения в государстве-источнике дохода. Поскольку в условиях создания цифровой экономики электронная торговля стремительно развивается, масштабы недополучения государствами налогов будут только увеличиваться. Традиционные

<sup>11</sup> См.: Открытый перечень видов подготовительной и вспомогательной деятельности содержится в п. 4 ст. 306 НК РФ (в ред. от 29 мая 2019 г.).

<sup>12</sup> См. п. 4 Модельной Конвенции ОЭСР и Комментарии к нему. URL: [https://doi.org/10.1787/mtc\\_cond-2017-en](https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en) (дата обращения: 05.06.19).

<sup>13</sup> См.: OECD Model Convention (2017) П. 28 Комментарии к ст. 5. URL: [https://doi.org/10.1787/mtc\\_cond-2017-en](https://doi.org/10.1787/mtc_cond-2017-en) (дата обращения: 05.06.19).

<sup>14</sup> См.: OECD (2015), Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, section B, p. 39. URL: <https://doi.org/10.1787/9789264241220-en> (дата обращения: 06.06.19).

подходы к определению постоянных представительств и налогообложению доходов, получаемых через постоянные представительства, в условиях цифровой экономики не эффективны. Поэтому необходимо выработать новые подходы к налогообложению доходов, получаемых в результате международной электронной торговли.

#### Библиографический список

1. *Ipek, S., & Gercek, A.* (Eds.). *Current Perspectives in Public Finance*. Bern, Switzerland: Peter Lang D. 226 p.
2. *Шахмаметьев А.А.* Международное налоговое право. М.: Международные отношения, 2014. 824 с.
3. *Lang M.* *Introduction to the Law of Double Taxation Conventions*. Wien: Linde Verlag Wein Ges.m.b.H., 2010. 222 p.
4. *Налоговое право: учебное пособие / Е.М. Ашмарина, Е.С. Иванова [и др.]; ред. Е.М. Ашмарина.* М.: КноРус, 2011. 240 с.
5. *Виколов К.Е.* Правила налогообложения иностранных организаций, действующих через постоянное представительство: опыт ОЭСР и правовое регулирование в России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 260 с.
6. *Рождественская Т.Э., Гузнова Е.А.* Сравнительно-правовой анализ подходов Российской Федерации и Организации экономического сотрудничества и развития к определению постоянных представительств основного вида // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*. 2018. № 9(49). С. 170–182.
7. *Jean-Louis Medus.* BEPS proposals to regulate digital business // *JOURNAL OF INTERNATIONAL TAXATION*, July 2017. P. 35–64.

#### References

1. *Ipek, S., & Gercek, A.* (Eds.). *Current Perspectives in Public Finance*. Bern, Switzerland: Peter Lang D. 226 p.
2. *Shakhmametiev A.A.* *International Tax Law*. M.: International relations, 2014. 824 p.
3. *Lang M.* *Introduction to the Law of Double Taxation Conventions*. Wien: Linde Verlag Ges Wein.m. b. H., 2010. 222 p.
4. *Tax Law: textbook / E.M. ashmarina, E.S. Ivanov [and oth.]; ed. M.: KnoRus, 2011. 240 p.*
5. *Vikulov K.E.* *Rules of Taxation of Foreign Organizations Operating through a Permanent Mission: OECD Experience and Legal Regulation in Russia: dis. ... cand. of law.* M., 2011. 260 p.
6. *Rozhdestvenskaya T.E., Guznova E.A.* *Comparative Legal Analysis of Approaches of the Russian Federation and the Organization for Economic Cooperation and Development to the Definition of Permanent Missions of the Main Type / / Bulletin Of the Kutafin University (MSLA)*. 2018. No. 9(49). P. 170–182.
7. *Jean-Louis Medus.* *BEPS Proposals to Regulate Digital Business // JOURNAL OF INTERNATIONAL TAXATION*, July 2017. P. 35–64.

УДК 316

Е.И. Демидова, И.М. Корнилова, Т.М. Митрохина

## РАЗВИТИЕ ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО КАПИТАЛА КАК НАЦИОНАЛЬНЫЙ ПРИОРИТЕТ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ\*

**Введение:** на протяжении 1990-х и 2000-х гг. в России не прекращался поиск идеи, способной стать созидательной основой развития государства, адекватной ситуации в мире и стране. В таком качестве утвердилась идея улучшения качества жизни граждан, идея общего блага, а в целом — идея развития человеческого капитала, морального, интеллектуального, физического. **Цель:** концептуальное обоснование содержательной специфики, выявление структуры национального приоритета по развитию человеческого капитала; определение особенностей и параметров модели развития человеческого капитала как основы государственной политики и национального приоритета современной России; выявление консолидирующего потенциала, проблем и рисков реализации национального приоритета по развитию человеческого капитала. **Методологическая основа:** анализ осуществлен на основе ежегодных посланий и пресс-конференций руководства страны, стенограмм заседаний экономических и общественно-политических форумов. В процессе изучения текстовой информации определено место проблемы развития человеческого капитала в общем контексте документа или дискуссии. Выявленные тенденции и сделанные предположения верифицированы мнениями аналитиков, экспертов, ученых, данными социологических исследований. **Результаты:** в рамках экспертных и рабочих групп муниципального и регионального уровней управления, в значительной степени интегрированы авторами в процесс принятия политических решений. **Выводы:** авторы приходят к выводу, что в полномасштабном формате как национальный приоритет современной России, проблема развития человеческого капитала оформляется в 2010-х гг. Российская модель развития человеческого капитала, меняя содержание в процессе общественных дискуссий и под влиянием требований времени, приобрела уникальные параметры,

© Демидова Елена Игоревна, 2019

Доктор исторических наук, заведующий кафедрой истории, философии, политологии и социологии (Социально-экономический институт РЭУ им. Г.В. Плеханова); e-mail: demidova-elena@yandex.ru

© Корнилова Ирина Михайловна, 2019

Доктор исторических наук, заведующий кафедрой истории и философии, (Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова); e-mail, irakornilova1972@yandex.ru

© Митрохина Татьяна Николаевна, 2019

Доктор политических наук, профессор кафедры истории, философии, политологии и социологии (Саратовский социально-экономический институт РЭУ им. Г.В. Плеханова); e-mail: mtn002@rambler.ru

© Demidova Elena Igorevna, 2019

Doctor of law, Head of History, philosophy and political science department (Socio-Economic Institute of REU named after G.V. Plekhanov)

© Kornilova Irina Mikhailovna, 2019

Doctor of historical sciences, History and philosophy department (Russian University of Economics named after G.V. Plekhanov);

© Mitrokhina Tatyana Nikolaevna, 2019

Doctor of political sciences, professor, History, philosophy and political science department (Saratov Socio-Economic Institute of REU named after G.V. Plekhanov)

\* Работа выполнена при финансовой поддержке ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова».

сочетая экономическую рациональность и социально-политическую целесообразность, либеральную направленность, дополненную традиционно-консервативной и инновационной составляющими.

**Ключевые слова:** человеческий капитал, национальный приоритет, модель развития человеческого капитала.

E.I. Demidova, I.M. Kornilova, T.N. Mitrokhina

## HUMAN CAPITAL DEVELOPMENT AS A NATIONAL PRIORITY OF MODERN RUSSIA

**Background:** throughout the 1990s and 2000s in Russia, the search for an idea that could become a creative basis for the development of the state, adequate to the situation in the world and country, did not stop. As such, the idea of improving the quality of life of citizens, the idea of the common good and well-being of people, and, in general, the idea of the development of human capital, moral, intellectual, physical, was established. **Objective:** conceptual substantiation of substantive specifics, identification of the structure of national priority for the development of human capital; determination of the features and parameters of the model of development of human capital as the basis of state policy and the national priority of modern Russia; identification of the consolidating potential, problems and risks of the implementation of the national priority for the development of human capital. **Methodology:** the analysis was carried out on the basis of annual messages and press conferences of the country's leadership, transcripts of meetings of economic and socio-political forums. In the process of studying textual information, the place of the problem of the development of human capital in the general context of a document or discussion is determined. Identified trends and assumptions are verified by the opinions of analysts, experts, scientists, and sociological research data. **Results:** in the framework of expert and working groups of the municipal and regional levels of government, the authors are largely integrated into the political decision-making processes. **Conclusions:** the authors come to the conclusion that in the full-scale format, as the national priority of modern Russia, the problem of the development of human capital takes shape in the 2010s. The Russian model of human capital development, changing the content in the process of public discussions and under the influence of the requirements of the time, has acquired unique parameters, combining economic rationality and socio-political expediency, a liberal orientation, complemented by traditionally conservative and innovative components.

**Key-words:** human capital, national priority, model of development of the human capital.

Теория человеческого капитала как основа государственного развития получила признание в ряде зарубежных стран еще в 50–60-х гг. XX в. В современной России определение идеи развития человеческого капитала в качестве национального приоритета, несмотря на кажущуюся очевидность, проходит непростой путь к признанию в качестве таковой. К социальным секторам общественной жизни длительное время относились как к «социалке», финансируемой по остаточному принципу. На образование и здравоохранение государство выделяло на 1,5–4% от ВВП меньше средств по сравнению с сопоставимыми или более развитыми в экономическом отношении странами [1, с. 22]. Оценивая социальные расходы как непроизводительные, власть предпочитала «экономить» на человеке, сокращая или не увеличивая социальную составляющую государственного бюджета.

Одновременно с этим на протяжении 1990-х и 2000-х гг. в России не прекращался поиск идеи, способной стать созидательной основой национального развития. В этом качестве в рамках широкой общественной дискуссии обсуждалось множество идей, среди которых наиболее заметными стали идеи гражданского общества, демократизации, консерватизма, модернизации, социальной справедливости, стабильности, патриотизма, доверия власти и общества, ответственности власти перед обществом.

Достижению консенсуса относительно приоритетности развития человеческого капитала и утверждению национального приоритета такой направленности способствовала сама жизнь — технологическое отставание, накопление негативных изменений в репродуктивном поведении населения, отток человеческого капитала из страны.

В данном контексте идея развития человеческого капитала стала не только основой развития, адекватной современной ситуации в мире и стране, но и удачной идеологической конструкцией. Определение развития человеческого капитала в качестве национального приоритета способствовало преодолению ценностного раскола в современной России, оформившегося в результате событий, идентифицируемых и как революционные, и как геополитическая катастрофа конца XX в. Ценностный раскол устойчиво воспроизводился российским обществом на протяжении длительного периода. Национальный приоритет такого содержания был призван примирить все политические силы.

К тому же пришло понимание, что без целенаправленных инвестиций в развитие человека на уровне государственной стратегии невозможно развитие, соответствующее современным интеллектуальным, физическим, технологическим стандартам и требованиям.

Научная проблема, на решение которой направлено данное исследование, заключена в концептуальном обосновании содержательной специфики, структуры национального приоритета современной России по развитию человеческого капитала, в выявлении параметров модели развития человеческого капитала как основы государственной политики современной России. Концептуальное обоснование предполагает осмысление данного феномена через раскрытие уникальных сущностных характеристик, поскольку поиск национальной модели развития человеческого капитала в минимальной мере может учитывать накопленный в мире опыт. К тому же универсальных систем, соответствующих современным вызовам, не предложено даже странами, достигшими значительных успехов в развитии человеческого капитала.

Основоположниками теории человеческого капитал рассматривался, прежде всего, как фактор развития экономики и как потенциальная способность человека приносить доход. Авторы показали, что инвестиции в человека способны генерировать доходы, в конечном итоге превышающие вложенные изначально средства [2; 3]. Американскими учеными Г. Беккером и Т. Шульцем человеческий капитал определен как совокупность знаний, умений, навыков, врожденных способностей и приобретенных компетенций, используемых для удовлетворения многообразных потребностей человека и общества в целом. Как и любой другой человеческий капитал — это сформированный в результате инвестиций и накопленный человеком определенный запас здоровья, знаний, навыков, способностей, мотиваций, которые целенаправленно используются в процессе труда, содействуя росту производительности и дохода.

В научной литературе в качестве ключевых выделяются следующие характеристики человеческого капитала: целенаправленность использования обладателем для получения прибыли, выбор индивидуальной траектории развития [4]; длительность и непрерывность процесса формирования и накопления под влиянием инвестиций; отложенность результата инвестиций во времени; накопление как на уровне человеческих качеств (интеллект, энергичность, надежность, ответственность), так и на уровне профессиональных умений, навыков и опыта [5]; опосредованность составляющих человеческого капитала сферой приложения; формирование и изменение соответственно условиям и запросам времени; способность развиваться и накапливаться, истощаться и деградировать [6].

Человеческий капитал становится конкурентным преимуществом и приносит доход обладателю в том случае, если обладатель управляет его формированием,

накоплением и развитием. Этот тезис остается актуальным независимо от индивидуального или коллективного характера обладателя человеческого капитала, поскольку в формировании и развитии человеческого капитала заинтересованы как сами граждане, использующие частные средства для этих целей, так и государство, на уровне общества в целом реализующее программы и проекты стратегической направленности.

В международной практике качество человеческого капитала оценивается с учетом различных параметров. Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), рассчитывая индекс лучшей жизни, учитывает такие параметры как жилищные условия, доход, работа, образование, экология, состояние здоровья, удовлетворенность жизнью, безопасность, баланс работы и личной жизни. Расчеты по каждому показателю дополняются сравнением человеческого капитала женщин и мужчин. Американское агентство Bloomberg специализируется на индексах эффективности систем здравоохранения. Агентством осуществляется оценка по трем показателям — средняя ожидаемая продолжительность жизни при рождении, государственные затраты на здравоохранение в виде процента от ВВП на душу населения, стоимость медицинских услуг на душу населения. Европейская комиссия (ЕС) оценивает индекс интеллектуального капитала. Международной школой бизнеса (INSEAD) рассчитывается глобальный индекс инноваций. Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) определяет качество жизни, выявляя факторы, препятствующие его улучшению [7].

Наибольшее признание получили индексы человеческого развития, рассчитываемые Программой развития Организации Объединенных Наций (ПРООН) с учетом данных официальной статистики по объему инвестиций, направляемых государством на развитие человека, по рождаемости и смертности, валовому национальному доходу на душу населения, уровням бедности, доходам и потреблению граждан. Первоначально организацией не учитывался уровень неравномерности распределения общественных благ. Поскольку этот показатель является важной характеристикой способности управленческой элиты пропорционально затраченным усилиям распределять материальные блага между различными социальными группами и сферами, позднее в расчетах стали учитывать и уровень социально-экономического неравенства. Для современной России на протяжении длительного времени остается актуальным повышение ключевых показателей, по которым международными организациями ведутся расчеты.

Как следует из классического определения человеческого капитала, его формирование невозможно без целенаправленных инвестиций — как на личностном уровне, так и на уровне реализации государственной стратегии. Инвестиции направляются в те сферы, состояние которых определяет качество человеческого капитала. Это могут быть образование, здравоохранение, жилищные условия, качество окружающей среды и продуктов питания и то, что посчитает необходимым непосредственно человек или государство в зависимости от целей и направлений стратегического развития. В этой связи обсуждение параметров модели развития человеческого капитала актуально, прежде всего, с точки зрения практической реализации национального приоритета такой направленности.

Развитие человеческого капитала в качестве национального приоритета современной России начинает утверждаться в таком качестве с середины 2000-х гг. [1]. Именно тогда внимание управленческой элиты переместилось на проблемы качества жизни человека. В 2004 г. официально было заявлено, что «главный конкурентный капитал, главный источник развития страны — это ее граждане». В 2005 г. впервые началась реализация национальных проектов по таким направлениям, как «Здоровье», «Образование», «Доступное и комфортное жилье», «Развитие агропромышленного комплекса». Проекты закрепили политическим решением не только социально-экономические приоритеты развития страны,



но и традиционную модель развития человеческого капитала, основанную на государственной поддержке социально значимых сфер. Базовыми параметрами традиционной модели в этот период стали, прежде всего, образование, здравоохранение, повышение уровня жизни граждан. Однако объем выделенных на реализацию национальных проектов средств позволяет предположить, что этот этап явился лишь начальным в процессе осознания масштабности и сложности проблемы развития человеческого капитала. В 2006 г. официально была обозначена проблема диспропорции в государственной политике в пользу укрепления государственной власти, но в ущерб развитию социальной сферы [8, с. 380]. К тому же выделение финансовых средств необходимо было сопровождать модернизацией этих сфер общественной жизни и их структурными преобразованиями.

Опыт зарубежных стран, сумевших создать своим гражданам достойные условия жизни и столкнувшихся с кризисом социального государства, экономическим и демографическим кризисами, стимулировал поиск модели развития человеческого капитала, оптимальной для России, а также обращение не только к традиционным, но и к либеральным моделям развития человеческого капитала. Одной из таких моделей, предложенных в начале 2000-х гг. Е.Т. Гайдаром, была модель развития человеческого капитала, выстроенная с учетом социальной, структурной, фискальной и инвестиционной составляющих [9]. В рамках этой модели речь шла не только о системах образования и здравоохранения, но и о системе пенсионирования. Вложению не только государственных, но и частных инвестиций в эти сферы должны были предшествовать структурные реформы. Однако реформы, осуществляемые в стране под руководством Е.Т. Гайдара, надолго остались в памяти российских граждан благодаря «шоковой терапии» и другим проявлениям «человеколюбия». В этой связи включение в модель развития человеческого капитала радикального реформирования пенсионной системы, основу которой в стране традиционно составлял принцип солидарности поколений, стало одним из наиболее проблемных направлений. Если структурные реформы в сфере образования и здравоохранения, несмотря на множество противоречий, начались масштабно и в полном объеме, то реформирование сферы пенсионного обеспечения требовало более длительных подготовительного и переходного периодов.

На протяжении ряда лет параметры модели развития человеческого капитала, содержание и направленность структурных реформ находились в стадии определения. Управленческая элита страны оказалась перед сложным выбором модели развития человеческого капитала — традиционно-консервативной с доминированием социальных расходов государства или либеральной, основанной на частных инвестициях. Сложность во многом диктовалась уникальной совокупностью различных факторов — демографических, экономических, ментальных, институциональных, в сочетании с низкими доходами большей части населения страны и невысокой продолжительностью жизни, затруднявшими использование, как зарубежного позитивного опыта, так и либеральных моделей развития человеческого капитала.

В конце 2000-х гг. о развитии человеческого капитала речь заходила многократно, однако первостепенное значение по-прежнему придавалось вопросам экономической модернизации, технологического обновления, лидерства в инновациях, модернизации политической системы. В этот период времени, несмотря на проявившиеся позитивные тенденции, проблема развития человеческого капитала еще не выделялась в качестве полномасштабного национального приоритета. Качество человеческого капитала рассматривалось как производная технологической модернизации, модернизации и демократизации политической системы, а не первооснова или ресурс, производящий все остальное [10].

В полномасштабном формате, как национальный приоритет современной России, проблема развития человеческого капитала оформляется в 2010-х гг. На-

чиная с 2012 г. все более явственно звучат идеи о том, что человек в российском обществе нуждается в гораздо большем внимании со стороны государства и «в сердце нашей философии должно быть развитие человека, развитие моральное, интеллектуальное и физическое». В этот период обществу было предложено объединиться и не только обсуждать, но и решать проблемы сообща независимо от идеологических пристрастий<sup>1</sup>.

К обсуждению модели развития человеческого капитала подключились как отдельные ученые и эксперты, так и аналитические центры, как с либеральных, так и консервативных позиций предлагавшие свое понимание и видение стратегических приоритетов государственного строительства.

На основе изучения общественного мнения социологи сделали вывод о том, что идея улучшения качества жизни граждан, идея общего блага и благополучия людей, а в целом — идея развития человеческого капитала могла бы способствовать достижению общественного консенсуса относительно национального приоритета развития, объединению всех политических сил и сплочению российского общества в целом<sup>2</sup>.

Центром стратегических разработок, либеральным по направленности, жизнь и благополучие каждого россиянина были предложены в качестве приоритета государственного развития. Действовать предлагалось соответственно таким направлениям, как снижение смертности и увеличение продолжительности здоровой и активной жизни, поддержка права каждого человека на успех за счет обеспечения равных возможностей для актуального образования в любом возрасте, снижение бедности. Предполагалось инвестирование в образование, здравоохранение, в доходы части населения, относящейся к категории бедных. Наиболее дискуссионным оказалось предложение о реформировании системы пенсионного обеспечения<sup>3</sup>.

Были предложены и принципиально другие подходы к развитию человеческого капитала. Так, например, авторами доклада «Национальная идентичность и будущее России» в качестве национального приоритета было предложено формирование и укрепление национальной идентичности, за чем, по их расчетам, должна последовать «объединяющая национальная идея, а далее — национальная стратегия». По мнению авторов доклада, развитие человеческого капитала нуждалось, прежде всего, в совершенствовании его духовной составляющей в таких аспектах, как формирование национальной идентичности и воспитание патриотизма по таким направлениям, как интеллектуальное совершенствование, воспитание ответственного гражданина и реализация политики исторической памяти. Формирование и укрепление национальной идентичности было заявлено в качестве одного из наиболее сложных с точки зрения практической реализации параметров развития человеческого капитала<sup>4</sup>.

В дискуссии относительно первичности духовных и материальных составляющих развития человека сложно отдать чему-либо приоритет. Однако с точки зрения получения практически ориентированного результата более логичным представляется инкорпорирование в структуру национального приоритета по

<sup>1</sup> См.: Стенограмма заседания международного дискуссионного клуба «Валдай» на тему: «Многообразие России для современного мира». 2013. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/19243/> (дата обращения: 09.04.2019).

<sup>2</sup> См.: Доклад ВЦИОМ на тему: «Современная российская идентичность: измерения, вызовы, ответы». 2013. URL: [http://vid-1.rian.ru/ig/valdai/Russian\\_Identity\\_2013\\_rus.pdf](http://vid-1.rian.ru/ig/valdai/Russian_Identity_2013_rus.pdf) (дата обращения: 05.04.2019).

<sup>3</sup> См.: Официальный сайт Центра стратегических разработок (ЦСР). URL: <https://strategy.csr.ru/> (дата обращения: 12.04.2019).

<sup>4</sup> См.: Доклад международного дискуссионного клуба «Валдай» на тему: «Национальная идентичность и будущее России». 2014. URL: <https://www.hse.ru/pubs/share/direct/document/135819049> (дата обращения: 05.05.2019).

развитию человеческого капитала, формирование и укрепление национальной идентичности на уровне ценностной составляющей «субъектов позитивных изменений».

Главным аргументом в пользу такого соотношения является практическая значимость и реализуемость национального приоритета. На определенном этапе общество потеряло чувствительность к мало подкрепленным реальностью декларациям. Оставленные без поддержки государства, российские граждане, безусловно, нуждались во внимании с его стороны. Государство самоустранилось от решения даже таких вопросов, как создание условий, при которых люди могли бы формировать и увеличивать человеческий капитал самостоятельно, получая качественное образование, медицинские услуги и улучшая своими силами качество жизни. Более чем скромные доходы значительной части российских граждан не позволяли даже при наличии должной мотивации, желания и цели полноценно заниматься формированием собственного капитала и капитала членов семьи [11, с. 203].

В результате российская модель развития человеческого капитала, меняя содержание в процессе общественных дискуссий и под влиянием требований времени, приобрела уникальные параметры, сочетая экономическую рациональность и социально-политическую целесообразность, либеральную направленность, дополненную традиционно-консервативной, а далее и инновационной составляющими. Параметрами модели развития человеческого капитала, требующими структурных преобразований и приоритетного финансирования, стали не только образование, наука, здравоохранение, пенсионное обеспечение, улучшение жилищных условий и качества окружающей среды, но и укрепление национальной идентичности, патриотизма, солидарности, ответственности и взаимного доверия как основы консолидации и развития российского общества. Структура и параметры модели развития человеческого капитала политически закреплены содержанием национальных проектов 2019–2024 гг. По сути, эти параметры и являются базовыми для модели развития человеческого капитала на современном этапе.

Содержание дискурса власти в значительной степени подтверждает переход проблемы развития человеческого капитала в статус приоритетной по отношению ко всем другим проблемам. Качество человеческого капитала признано важным фактором успеха государства в международной конкуренции, поскольку лидерство в современном мире могут обрести лишь те страны, которые сумели обеспечить высокий уровень и качество жизни своим гражданам [12, с. 27]. Многократно подчеркнут смысл политики, состоящей в сбережении людей, умножении человеческого капитала как главного богатства России, в поддержке традиционных ценностей, семьи, решении демографических, экологических проблем, улучшении здоровья людей, развитии образования и культуры<sup>5</sup>.

Особый акцент сделан на духовной, ценностной и нравственной составляющих, консолидирующем значении гражданской идентичности, формируемой на основе общих ценностей, патриотического сознания, гражданской ответственности и солидарности, уважения к закону, сопричастности к судьбе Родины — всего, что необходимо для развития и сохранения единства страны.

На дискуссионных площадках инвестиционных и экономических форумов также было достигнуто понимание относительно того, что основой российской политики должно быть сбережение народа и благополучие граждан не только на физическом уровне, но и на уровне укрепления идентичности, духовных, культурных и нравственных основ, раскрывающих в человеке созидательные

<sup>5</sup> См.: *Путин В.В.* Послание Президента Федеральному Собранию РФ 1 декабря 2016 г. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/53379> (дата обращения: 12.04.2019).

и творческие начала. Особо учитывается, что в современном мире обостряется конкуренция за людей, за души, за умы, за человеческий капитал. Многократно озвучен тезис, согласно которому главное, что будет определять успех государства, — это сохранение народа не только физическое, но и интеллектуальное, духовное, моральное<sup>6</sup>.

Реализация национального приоритета по развитию человеческого капитала предполагает определение стратегических направлений и параметров, по которым должны направляться инвестиции. Выделению финансовых средств предшествуют структурные реформы сфер, которые необходимо развивать и финансировать. Содержание структурных реформ — вопрос, требующий особого профессионализма. Неоднозначно и противоречиво осуществляется реформирование систем образования и здравоохранения. Наиболее болезненным оказался опыт реформирования отечественной пенсионной системы, не способствующий ни консолидации, ни росту доверия со стороны общества.

На всех этапах реализации национального приоритета наиболее актуальной является проблема профессионализма управленческих кадров, поскольку главным источником инновационного развития государства является государственное управление. В то же время основным вызовом стратегическому развитию страны часто называют именно снижение качества государственного управления, в значительной степени следующее из низкого качества человеческого капитала общества, который необходимо развивать [13, с. 10]. Развитие и модернизация страны во многом упираются в качество человеческого капитала управленческих элит. Чтобы соответствовать требованиям времени, система государственного управления должна формироваться квалифицированными, интеллектуальными, здоровыми, творческими, образованными кадрами, обладающими высокими моральными и нравственными принципами, на основе открытой конкуренции, а не методом противоестественной «возгонки» на должности, с неявно выраженной зависимостью от профессиональных качеств.

Общественные дискуссии 1990–2000-х гг. завершились достижением согласия относительно идеи развития человеческого капитала, общего блага и улучшения качества жизни российских граждан.

В российском обществе развитие человеческого капитала рассматривается в качестве многокомпонентного фактора национального развития — фактора инновационного развития не только экономики, но и сферы государственного управления, фактора общественной интеграции и консолидации, укрепления национальной идентичности, обретения конкурентных преимуществ государства в международных отношениях.

В результате дискуссий, длившихся, по меньшей мере, десятилетие, оформилось не только согласие относительно идеи человеческого капитала, но и модель развития. Помимо таких параметров, как образование, наука, здравоохранение, пенсионное обеспечение, улучшение жилищных условий и качества окружающей среды, модель развития включает формирование и укрепление национальной идентичности, патриотизма, солидарности — укрепление духовных оснований российского общества. В процессе обсуждений, к которым были привлечены широкие слои общественности, в результате органического синтеза экономической рациональности и социально-политической целесообразности модель претерпела изменения.

<sup>6</sup> См.: Стенограмма заседания международного дискуссионного клуба «Валдай» на тему: «Мир, в котором мы будем жить: стабильность и развитие в XXI веке». 2018. URL: <http://krem-lin.ru/events/president/transcripts/58848> (дата обращения: 05.05. 2019).

### Библиографический список

1. *Mau V.A.* Человеческий капитал: вызовы для России // Вопросы экономики. 2012. № 7. С. 114–133.
2. *Becker G.S.* Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis. New York: Free Press, 1975. 264 p.
3. *Schultz T.W.* Investments in Human Capital: The Role of Education and of Research. New York: Macmillan Co., 1971. 272 p.
4. *Добрынин А.И., Дятлов С.А., Цыренова Е.Д.* Человеческий капитал в транзитивной экономике: формирование, оценка, эффективность использования. СПб: Наука, 1999. 310 с.
5. *Фишер С., Дорнбуш Р., Шмалензи Р.* Экономическая теория. М.: Юнити, 2002. 864 с.
6. *Корчагин Ю.А.* Широкое понятие человеческого капитала. Воронеж: ЦИРЭ, 2009. 138 с.
7. Политический атлас современности: Опыт многомерного статистического анализа политических систем современных государств / рук. проекта А.Ю. Мельвиль. М.: Изд-во «МГИМО-Университет», 2007. 272 с.
8. Ежегодные послания Президента РФ Федеральному собранию 1994–2005 гг. Новосибирск: Сибирское университетское издательство, 2006. 400 с.
9. *Гайдар Е.Т.* Долгое время. Россия в мире. Очерки экономической истории. М.: Дело, 2005. 1080 с.
10. *Митрохина Т.Н.* Приоритеты российской политической повестки в 1991–2018 гг. // Публичная политика: Институты, цифровизация, развитие / под ред. Л.В. Сморгунова. М.: Аспект Пресс, 2018. С. 46–52.
11. О чем мечтают россияне. Идеал и реальность / под ред. М.К. Горшкова, Р. Кrumma, Н.Е. Тихоновой. М.: Весь мир, 2013. 400 с.
12. *Медведев Д.А.* Новая реальность: Россия и глобальные вызовы // Вопросы экономики. 2015. № 10. С. 5–29.
13. Человеческий капитал российских политических элит. Политико-психологический анализ / под ред. Е.Б. Шестопаля, А.В. Селезневой. М.: РОССПЭН, 2012. 342 с.

### References

1. *Mau V.A.* Human Capital: Challenges for Russia // Economic questions. 2012. No. 7. P. 114–133.
2. *Becker G.S.* Human Capital: A Theoretical and Empirical Analysis. New York: Free Press, 1975. 264 p.
3. *Schultz T.W.* Investment in Human Capital: The Role of Education and Research. New York: Macmillan Co., 1971. 272 p.
4. *Dobrynin A.I., Dyatlov S.A., Tsyrenova E.D.* Human Capital in the Transitive Economy: Formation, Evaluation, Efficiency of Use. St. Petersburg: Nauka, 1999. 310 p.
5. *Fischer S., Dornbusch R., Schmalensee R.* Economic Theory. M.: Unity, 2002. 864 p.
6. *Korchagin Yu.A.* Broad Concept of Human Capital. Voronezh: TSIRE, 2009. 138 p.
7. Political Atlas of Modernity: Experience of Multidimensional Statistical Analysis of Political Systems of Modern States / head of project A.Y. Melville. M.: “MGIMO-University” Publishing house, 2007. 272 p.
8. Annual messages of the President of the Russian Federation to the Federal Assembly 1994-2005 Novosibirsk: Siberian University press, 2006. 400 p.
9. *Gaidar E.T.* Long Time. Russia in the World. Essays on economic history. M.: Delo, 2005. 1080 p.
10. *Mitrokhina T.N.* Priorities of the Russian Political Agenda in 1991-2018 // Public Policy: Institutions, Digitalization, Development / edited by L. V. Smorgunov. M.: Aspect Press, 2018. С. 46–52.
11. What Russians Dream About. Ideal and Reality / edited by M.K. Gorshkov, R. Krumma, N.E. Tikhonova. M.: The Whole world, 2013. 400 p.
12. *Medvedev D.A.* New Reality: Russia and Global Challenges // Economic Issues. 2015. No. 10. P. 5–29.
13. Human Capital of Russian Political Elites. Political and Psychological analysis / ed. E.B. Shestopal, A.V. Selezneva. Moscow: ROS-SPAN, 2012. 342 p.

УДК 316.4.06

Л.В. Логинова, В.В. Щебланова, И.Ю. Суркова

## КОНЦЕПТУАЛЬНАЯ МОДЕЛЬ ДЕСТРУКТИВНОЙ ГРАЖДАНСКОЙ АКТИВНОСТИ СТУДЕНТОВ (НА МАТЕРИАЛАХ ИССЛЕДОВАНИЙ В САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ)\*

**Введение:** усложнение современного общества, политического мира, смена парадигм и поколений, появление новой реальности — online-пространства с новыми субъектами в социально-политическом процессе, задают необходимость научного объяснения новых проявлений гражданской активности студенческой молодежи, требуют концептуализации с учетом деструктивного потенциала развития не только в реальной, но и виртуальной среде. **Цель:** построение концептуальной модели деструктивного гражданского активизма, проявляющегося как в позитивных, так и негативных социальных практиках студентов в реальной и виртуальной средах. **Методологическая основа:** интеграция системного, структурно-функционального подходов с данными первичных эмпирических исследований, полученных авторами методами массового анкетного опроса, интервью со студентами, экспертного опроса и контент-анализа. **Результаты:** проведено концептуальное моделирование деструктивной гражданской активности студенческой молодежи Саратовской области, проявляемой в реальной и виртуальной средах. **Вывод:** концептуальная модель студенческого деструктивного активизма представляет собой совокупность условий и факторов (проблемное поле), обуславливающих формы гражданского участия молодежи в реальной и виртуальной средах (уровень проявлений), соответствующие их потребностям, мотивам, социальным требованиям, и оценки потенциала развития, рисков и механизмов превенции (динамический уровень).

**Ключевые слова:** деструктивная активность, гражданская активность, протест, радикализм, экстремизм, виртуальный активизм, риск, студенческая молодежь.

---

© Логинова Лариса Викторовна, 2019

Доктор социологических наук, профессор кафедры истории, политологии и социологии (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: lvloginova66@mail.ru

© Щебланова Вероника Вячеславовна, 2019

Доктор социологических наук, профессор кафедры истории, политологии и социологии (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: vsheblanova@mail.ru

© Суркова Ирина Юрьевна, 2019

Доктор социологических наук (Поволжский институт управления им. П.А. Столыпина — филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ); e-mail: irina\_surkova@mail.ru

© Loginova Larisa Viktorovna, 2019

Doctor of sociology, Professor, History, political science and sociology department (Saratov State Law Academy)

© Shcheblanova Veronika Vyacheslavovna

Doctor of sociology, Professor, History, political science and sociology department (Saratov State Law Academy)

© Surkova Irina Yurevna, 2019

Doctor of sociology (The Volga region institute of management named after P.A. Stolypin — branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration)

\* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ и АНО ЭИСИ в рамках научного проекта № 19-011-31219.

L.V. Loginova, V.V. Shcheblanova, I.Yu. Surkova

CONCEPTUAL MODEL OF STUDENTS' DESTRUCTIVE CIVIC  
ACTIVITY (BASED ON THE RESEARCH MATERIALS  
IN THE SARATOV REGION)

**Background:** the complication of modern society, the political world, the change of paradigms and generations, the emergence of a new reality - online spaces with new actors in the socio-political process, require the scientific explanation of new manifestations of civic activity of students, require conceptualization, taking into account the destructive development potential, not only in real but also a virtual environment. **Objective:** to build a conceptual model of destructive civic activism manifested in both positive and negative social practices of students in real and virtual environments. **Methodology:** integration of systemic, structural and functional approaches with the data of primary empirical studies obtained by the authors by means of mass questionnaire survey, student interviews, expert survey, content analysis. **Results:** conceptual modeling of the destructive civic activity of students of the Saratov region, manifested in real and virtual environments, was carried out. **Conclusion:** the conceptual model of student destructive activism is a set of conditions and factors (problem field) that determines the forms of civic participation of young people in real and virtual environments (level of manifestations), corresponding to their needs, motives, social requirements with the assessment of development potential, risks and mechanisms of prevention (dynamic level).

**Key-words:** destructive activity, civic activity, protest, radicalism, extremism, virtual protest, risk, student youth.

Методология концептуализации направлена на поиск смысла научной познавательной деятельности, результатом которой становится концептуальная модель, представляющая собой «построение сложных понятийных (концептуальных) схем со структурно взаимосвязанными отношениями между их отдельными элементами, в которых единицами рассмотрения выступают связанные понятийные целостности, полученные на основе интерпретации свойств конструкта „множество»» [1, с. 56]. По сути концептуальная модель — это определенная методологическая и методическая схема исследователя, создаваемая в целях формирования содержательной и смысловой структуры изучаемого предмета, с использованием системы связанных между собой концептов и конструктов; схема, базирующаяся на определенной научной позиции; инструмент для установления связи между теорией и эмпирическими наблюдениями [2], с выделением различных структурных компонентов для их системной диагностики [3; 4].

Теоретико-методологическая концептуализация деструктивной гражданской активности, осуществленная авторами в отдельной публикации [5], с подробным анализом методологических подходов к анализу гражданственности, социальной активности, деструктивной активности, позволила определить ее «как действия молодых людей, возникающие вследствие социальной несправедливости, неравенства, социально-политической напряженности с целью преобразований или противодействия им, проявляющиеся в коллективных и индивидуальных дискурсах, протестных акциях (в т.ч. открытого протеста, сопротивления, экстремизма) как явно неодобряемых, так и латентно одобряемых обществом».

В целях эмпирической концептуализации модели деструктивной гражданской активности студентов авторами проведено полевое социологическое исследование влияния условий, факторов, рисков, мотивов на формы и степень деструктивности социально-политической активности студенческой молодежи Саратовской области, проявляющейся в дискурсах, установках, действиях (в реальной и виртуальной средах) методами массового анкетного опроса, интервью со студентами, контент-анализа гражданской интернет-активности, опроса

экспертов и фокус-группы с применением структурно-функционалистского и системного подходов.

Массовый анкетный опрос «Деструктивная гражданская активность студентов» (май–июнь 2019 г.) проводился в г. Саратове (столице региона) и в городах периферии области (г. Энгельс, г. Балаково, г. Балашов, г. Вольск, г. Новоузенск и г. Аркадак) в вузах и сузах. В каждом пилотном регионе, в каждом кластере были опрошены студенты в возрасте от 18 до 30 лет. Выборочная совокупность студентов формировалась пропорционально, исходя из численности, и составила 2399 человек, из которых 44,6% мужчин и 55,4% женщин.

Для получения данных о мировосприятии, мироощущении, проявляемых в различных социально-политических настроениях, гражданских ориентирах, установках и действиях студентов, в зависимости от уровней, направлений и степени деструктивности их гражданской активности, было проведено интервью со студентами разных форм и опыта гражданской активности (N=40, июнь–июль 2019 г.). Опрашивались представители молодежи — участники протестных акций: «Не дадим превратить область в ядовитую свалку!», организованных партией КПРФ в г. Саратове (13 июня 2019 г.) и г. Балаково (22 июня; 6 июля 2019 г.) против переработки отходов I и II класса опасности в п. Горный; студенты — помощники политиков (в т.ч., депутатов Саратовской областной Думы), члены оппозиционных партий ЛДПР, КПРФ, несистемной оппозиции (Навальный в Саратове), волонтеры, лидеры и члены экологических движений, студенческих профсоюзов.

Для определения степени деструктивности гражданской активности студенческой молодежи Саратовского региона в интернет-среде, фиксируемой в разных типах социально-политических дискурсов, модальности, аргументации использован контент-анализ информационного содержания группы «Мемы о родном Саратове» (МОРС) — распространенной, многочисленной региональной группы сети «ВКонтакте» (МОРС; [https://vk.com/mors\\_64](https://vk.com/mors_64)). Проводился качественный контент-анализ с элементами количественной техники отобранного контента (пабликов, лайков, репостов, комментариев). Анализировались визуально-дискурсивные особенности гражданской интернет-активности участников группы, их самопрезентаций с акцентом на деструктивности (ее степени) присутствующего на стене сообщества социально-политического контента. В контент-анализе фигурировали все материалы (N=228), размещенные на стене группы за период январь–май 2019 г.

С целью исследования механизмов ограничения потенциала деструктивности гражданской активности студенческой молодежи в Саратовской области применен метод экспертного интервью (N=31; август–сентябрь 2019 г.). Опрашивались специалисты государственного и муниципального управления (представители местных администраций) работающие в сфере молодежной политики, патриотического воспитания, сотрудники воспитательных отделов в вузах и сузах, представители молодежных общественных советов и организаций, НКО. В экспертную группу вошли ученые политологи, социологи, историки.

Для осуществления экспертной оценки и рецензирования разработанной авторами концептуальной модели, ее оптимизации и валидации проведен анализ фокус-группы (N=11; октябрь, 2019 г.) с привлечением экспертов — представителей научного сообщества, воспитательных структур вузов, сузов, организаций дополнительного образования молодежи, региональных органов власти в области молодежной, внутренней политики, общественных отношений и правоохранительных органов.

В результате анализа, обобщения и системного описания комплекса авторских исследований, направленных на выявление причинно-следственных связей, форм, уровней и степеней деструктивности проявлений гражданского акти-



визма, механизма превенции разработана авторская концептуальная модель деструктивной гражданской активности студенческой молодежи Саратовской области. Данная модель представляет собой структуру моделируемой системы отношений, посредством которых организуются протестные формы гражданского участия молодежи, имеющие разную степень и разные уровни деятельностных проявлений в реальной и виртуальной средах, соответствующие ценностным ориентациям индивидов, социальным требованиям; регулируются через механизмы превенции. В рамках модели выделены три системных уровня. Первый уровень — проблемное поле формирования — условия, мотивы, причины, факторы студенческого деструктивного гражданского активизма, обуславливающие объективные обстоятельства формирования в регионе. Второй уровень — содержательный (оцениваемых проявлений) — формы внешнего проявления в реальной и виртуальной средах, распространяющиеся от конструктивных, вскрывая острые проблемы социума, до деструктивных, конфликтных, с негативными последствиями, в том числе в политическом онлайн-пространстве с характеристикой региональной специфики. Третий уровень — динамический — потенциал и риски развития деструктивной гражданской активности, механизм регулирования (ограничения).

Таким образом, разработанная модель деструктивной гражданской активности студентов представляет собой основу, состоящую из установок студентов, обучающихся как в высших, так и средних профессиональных учебных заведениях в г. Саратове и населенных пунктах региона; поведенческих паттернов студентов разных форм гражданской активности; социальных регуляторов, транслируемых и используемых субъектами молодежной региональной политики. Она носит описательный и инструментальный характер.

Проблемное поле формирования деструктивной гражданской активности. Характеризуя первый уровень модели — проблемное поле формирования — обратимся к условиям, мотивам и причинам формирования деструктивного активизма студентов в Саратовской области. Концентрация гражданского активизма в регионе происходит вокруг наиболее актуальных проблем как федерального, так и локального уровня, типичных для провинциальных регионов. Столкновение с нерешенными проблемами региона формирует гражданский запрос у студентов, порождает состояние неудовлетворенности и протестные настроения. По данным опроса, среди побудительных причин протестной активности студентов на первом месте — общий неудовлетворительный уровень жизни, из-за чего вышли бы на улицы более половины респондентов (52,1%). На втором месте — проблема роста цен, налогов и тарифов (44,7%), а треть студенческой молодежи (30,2%) возмущает проблема безработицы.

Радикальные протестные настроения интервьюируемые студенты и эксперты связывают не только с общим депрессивным социально-экономическим состоянием региона, но и с неблагоприятным социально-политическим климатом (ограничение прав и свобод, недоверие власти, расхождение отчетов с реальным положением, отсутствие диалога с властью, социальных лифтов, популистские действия оппозиции, провокационная деятельность либеральных СМИ), формированием гражданского запроса молодежи к власти: *«запрос на стабильность снижается, нарастает желание перемен к лучшему»*<sup>1</sup>; проблемами социально-культурного порядка (социализация агрессии в семье, культивирование идеологии успеха, лидерства, денег, недостаток образования, воспитания, слабые знания истории, влияние кругов общения, личностей оппозиционных партий,

<sup>1</sup> Фрагменты текста, приведенные курсивом в кавычках, но не сопровождающиеся ссылками на источник, являются цитатами из материалов интервью со студентами-активистами и интервью экспертов.

радикальных групп и организаций), социально-коммуникативного (слабое информационное и правовое просвещение) и социально-психологического («*найти свою войну*», «*юношеская бравада*», «*любопытство*», «*потерянность*», «*желание быть в толпе, массе*», «*маленький горизонт жизненного планирования*», «*стремление к риску*», «*обостренное чувство справедливости*») характера.

Столкновение личных амбиций студентов с объективными обстоятельствами социально-политической реальности, ставит их перед выбором стратегии активности/псевдоактивности/пассивности; участия/ неучастия; конструктивности/ деструктивности. Деструктивной реакцией на ситуацию относительной депривации становится присоединение к политической оппозиции, организациям с экстремистской направленностью, что нередко сопровождается нарушениями законов. Эксперты находят и позитивный момент деструктивной гражданской активности — «*давление на власть, чтобы власть решала социальные проблемы*»; «*это вопрос восстановления справедливости, нарушенных прав*».

Формы проявления деструктивного гражданского активизма в реальной и виртуальной средах. Характеризуя второй уровень модели — содержательный (способы внешнего выражения) — раскроем формы внешнего проявления деструктивного гражданского активизма в реальной и виртуальной средах. В зависимости от легитимности, степени разрушительности действий деструктивный активизм студентов обретает мягкую (протестную) и жесткую (радикальную, экстремистскую) формы выражения.

Умеренная деструктивность студенческого активизма (мягкая форма) в реальной среде проявляется через участие в публичных мероприятиях по выражению общественного мнения, сопровождается неправомерными действиями (митинги не санкционированы, используются плакаты с антиправительственными, антипрезидентскими лозунгами). По результатам опроса экспертов, в Саратове и области наиболее высокая протестная активность студентов наблюдалась в 2016–2018 гг. на митингах, организованных несистемной оппозицией. Деструктивно настроенные информанты полагают важным реализацию гражданской активности через участие в протестах, но в новых форматах, т.к. в традиционном виде они на власть уже не действуют. Соглашаются в том, что в провинциях как и в Саратовской области, настало время для деятельности оппозиций. Демонстрируется интерес к иницилирующей протестные акции КИРФ, но коммунистическая идеология не поддерживается, молодежь привлекают действия «вселяющие надежду». Одна из мягких форм проявления деструктивной активности — участие студентов в акциях подобных «Желтым жилетам» (29,3%) и «СтопХам» (26,1%), нарушающих своими действиями российское законодательство.

Студенческий активизм в крайней степени деструктивности (жесткая форма) выражается в виде политического радикализма, экстремизма. По результатам анкетного опроса, экстремистские взгляды не распространены среди студенческой молодежи в Саратовском регионе, или бывают крайне редки (72,6%), 10% студентов полагают, что экстремизм достаточно часто проявляется в студенческом сообществе. Радикальных оценок больше среди студентов сузов (12,8%) по сравнению с вузовскими (7%). Студенты периферии региона чаще отмечают распространение экстремистских взглядов (13,3%) по сравнению со студентами Саратова (7,2%). Большинство респондентов (59,7%) не имеют среди своих знакомых радикально настроенных людей, которых можно было назвать экстремистами. Вместе с тем 3% опрошенных знакомы с деятельностью местных молодежных группировок экстремистской направленности, а 5,9% респондентов владеют информацией о том, на каких сайтах, каких печатных источниках публикуются экстремистские материалы. Интервьюируемые студенты довольно хорошо осведомлены о деятельности молодежных группировок радикальной направленности, отмечают их присутствие практически во всех городах области.

При этом неохотно говорят о месте публикаций и обсуждения материалов экстремистского содержания, хотя с ними и знакомы. Лишь единицы сообщают о группах в которых состоят. Достаточно большая часть респондентов вообще не знакома с деятельностью радикально настроенной молодежи, не видела сайты подобной направленности, считают, что категория таких студентов общается в закрытых сообществах. Эксперты, отмечая наличие в регионе анархистов, рационалистов, радикальных исламистов, прославянски настроенных националистических организаций, азербайджанской радикальной организации, считают радикальные проявления незначительными, поскольку они своевременно выявляются и закрываются.

Возможность проявления гражданского активизма в виртуальной среде привлекает саратовских студентов. Оценка ее конструктивности/ деструктивности строилась на результатах контент-анализа информационного содержания группы «Мемы о родном Саратове» (МОРС) сети «ВКонтакте», наиболее популярной сетевой площадки для студентов (87%). Основная часть публикаций группы МОРС содержит гражданский дискурс критического недеструктивного и умеренно деструктивного характера об актуальных для саратовцев, россиян социально-политических проблемах, неразрешимых ситуациях и вызывает умеренно деструктивные комментарии (нарушающие этику сетевого общения, в стиле троллинга и фейла, агрессивной ненормативной лексики). Жесткий дискурс, содержащий экстремистские интенции, зафиксирован лишь в одном меме и в вызванном им комментарии. Но, эта форма дискурса имеет низкий потенциал, исходя из незначительной активности, пробужденной данной публикацией. В перспективе проявления молодежной гражданственности в данном сообществе ожидаемы в форме умеренно деструктивных дискурсов при обсуждении гражданских проблем. Практически все публикации МОРС не направлены на активизацию какой-либо созидательной/разрушительной деятельности, а только констатируют тревожные факты. Наблюдается лишь попытка представить ситуацию-проблему, но не акционистски довести ее до логичного конца.

Потенциал, риски и превенция деструктивного гражданского активизма. Третий уровень модели — динамический — раскрывает потенциал, риски и механизм превенции деструктивного гражданского активизма студентов. Проведенный анкетный опрос показал, что каждый второй студент готов в ближайшее время принять участие в гражданской акции, если она начнется в городе. Потенциал протестной активности выше в г. Энгельсе (58,6%), г. Саратове (55,6%), г. Вольске (53,4%) и г. Новоузенске (52,5%). Из всех студентов, принявших участие в опросе, протестный потенциал выявлен у 23,2% (потенциальные организаторы или участники протестных акций, готовые в ближайшее время выйти на улицу с манифестациями). Лидерский потенциал наблюдается у 11,2% активистов, готовых стать лидерами акций протеста, войти в оргкомитет. Среди готовых к протестам более трети (32,8%) могут стать участниками манифестации или забастовки, 35,2% планируют наблюдать за событиями со стороны. Большая часть студентов (58,4%), даже, если и планирует участвовать в протестных акциях, считает допустимым использовать только методы борьбы, соответствующие закону, при этом 23,1% допускают для себя возможность нарушения законодательства, но без прямого насилия.

В результате проведенных интервью со студентами просматривается достаточно умеренная готовность их участия в протестной гражданской акции. Студенты оппозиционно настроенные такое участие считают своим *«законным, конституционным правом, которое ограничивается необходимостью получить разрешение»*. Студенты-волонтеры, члены экологических движений готовы поддерживать протесты граждан, но только с определенными требованиями (защита экологии, решение проблемы мусора). Некоторые из интервьюированных говорят

о молодежном политическом инфантилизме из-за боязни вступать в конфронтацию с властью, опасений преследований участников протестных акций; из-за разочарования, неверия в будущее региона.

Мнение экспертов по вопросу о количестве за последний год молодых людей готовых выйти на улицы городов Саратовской области разделилось. Одни эксперты констатируют незначительное увеличение или даже значительное, объясняя это, во-первых, «ростом демократии» в стране, во-вторых, устремлениями поколения 2000-х гг. влиять на жизнь свою и общества, в-третьих, появлением дополнительных политизировавшихся средств коммуникации (например, Инстаграм); расширением возможностей оппозиции вовлекать больше студентов через социальные сети. Вместе с тем есть мнение, что число студентов готовых выйти на улицы не увеличивается, так как новое поколение молодежи либо более конформистское («*дети Путина*»), либо более склонно к «*диванному активизму*» (переместилось в Интернет, где смотрит на оппозиционные каналы журналистов (Юрия Дудя), а также др. политиков).

Профилактика деструктивных проявлений в регионе носит системный характер, охватывая органы государственной власти и местного самоуправления, образовательные учреждения, НКО при тесном взаимодействии с силовыми структурами (МВД, ФСБ), что позволяет сдерживать протесты, своевременно выявлять и нейтрализовать радикальные, экстремистские настроения и организации. Профилактические мероприятия направлены, прежде всего, на массовое вовлечение студентов в разнообразные формы позитивной гражданской активности, для чего в регионе создана масса возможностей. Вместе с тем, по мнению экспертов, в профилактике деструктивной активности имеются проблемы, связанные: с упущениями в региональной молодежной политике (добровольно-принудительный порядок; низкой квалификации кадров; нестыковки регионального сегмента молодежной политики с муниципальным; хроническое недофинансирование); с низким уровнем региональной гражданской идентичности молодежи; с отставанием форматов от требований времени (сложность «*заинтересовать и вовлечь неуловимую молодежь*»); с низким охватом невузовской молодежи; злоупотреблениями работой волонтеров.

Риск деструктивных проявлений гражданской активности эксперты оценивают как вполне возможный, если чаяния студентов не будут услышаны властью и не будут предприняты шаги по улучшению жизни, не будут кардинально решены вопросы социально-экономического развития региона. Высокий риск деструктивных проявлений объясняется и тем, что лидеры оппозиционных партий, общественных движений пытаются использовать активную студенческую молодежь в своих интересах. Такой риск увеличивается в условиях отсутствия у молодежи чувства страха участия в акциях, организованных в защиту каких-либо конкретных социальных интересов, для решения экологических вопросов (в отличие от политических протестов, считающихся опасными).

Распространению радикальных взглядов среди студентов может способствовать увеличение числа иногородних и особенно иностранных студентов. В саратовских вузах обучается все больше приезжих как из республик Северного Кавказа Российской Федерации, так и из-за рубежа (более 2 000 студентов из 60 стран): Таджикистана, Ливии, Сирии, Египта, Ирака, Пакистана, где распространены организации экстремистского толка.

Имеется проблемная зона в механизме формирования, распространения идеологии гражданского активизма среди молодежи, не вступивший в молодежные организации, формируемые «сверху» через создание «молодежных крыльев» различных государственных структур. Здесь следует учитывать, что «*распространение радикальных идей переходит на бытовые формы взаимодействия, ненавязчивые формы на низовом уровне частной жизни, через коучинг,*

заточенный на психологии полов, что пока плохо поддается специальному изучению в силу закрытости и малодоступности для исследователей». Такая молодежь остается не охваченной формами гражданской активности, создаваемыми властными структурами, образовательными учреждениями. В регионе есть примеры работы деструктивных организаций в спортзалах (например, организация неоязычников), они вербуют спортивную молодежь.

По мнению экспертов, риск деструктивности в перспективе обусловлен факторами, связанными с усугублением проблем экологического (строительство вредных заводов; утилизация мусора); социально-экономического (рост бедности, социального неравенства, безработицы); социально-политического (непрозрачность политических решений, запреты на Интернет, межэтнические конфликты) характера; назреванием кризиса ожиданий; вторым дыханием оппозиции (коммунистов) из-за популяризации среди молодежи социалистических лозунгов. По результатам анкетного опроса росту протестных настроений среди студентов до умеренного уровня (30%) и более могут способствовать: коррупция; злоупотребления власти (35,1%); задержки заработной платы членам семьи (30,1%).

Сложность и многогранность феномена деструктивной гражданской активности студентов, слабая его изученность в контексте уровней конструктивности/деструктивности, формирования онлайн-пространства обусловили необходимость построения концептуальной модели, носящей описательный и инструментальный характер, основанной на интерпретации и интеграции комплекса результатов исследований, полученных авторами, с применением системного и функционалистского подходов.

Основываясь на анализе данных о мировосприятии, мироощущении студентов, проявляемых в различных социально-политических настроениях, гражданских ориентирах, установках и действиях, в зависимости от уровней, направлений и степени деструктивности их гражданской активности, установлено, что в Саратовской области причины деструктивных проявлений гражданской активности студентов обусловлены, прежде всего, депрессивным состоянием региона, социальными проблемами не решаемыми долгие годы, коррупцией властных структур, бездействием администрации, ответственность за которое студентами возлагается не только на власть, но и на собственные усилия сограждан по улучшению жизненных условий.

Исходя из изученных форм гражданского активизма (мягких и жестких в реальной и виртуальной средах) определены три профиля включения в деструктивную активность студентов, присутствующие в Саратовской области: 1) активная деструктивность, с полноценным включением личности в протестное взаимодействие, регулярным участием в политической жизни, стремлением оказывать на нее определенное влияние через всевозможные формы протеста (распространена незначительно); 2) полуактивная (квази-активная) с «коротким» включением в протестное взаимодействие, без осознания его целей, часто с мотивацией на получение материального вознаграждения; участие в акционных практиках и низкие значения практик, требующих длительной деятельности, формализованного и неформализованного типа (распространена незначительно); 3) пассивная с минимальным включением в протестные формы, значимость которых частично признается, демонстрируется лояльное отношение к протестам и акциям, нарушающим законы (высокий уровень распространения).

При оценке потенциала и риска деструктивного активизма выявлена более высокая вероятность участия в протестных акциях студентов, которые: 1) обучаются в сузах; 2) являются первокурсниками; 3) проживают в городах периферии; 4) интересуются общественно-политическими событиями; 5) гражданственность связывают со способностью к самопожертвованию; 6) с симпатией относятся к деятельности общественных объединений, борющихся против наплыва мигран-

тов, дискриминации отдельных категорий граждан, выступающих за свободу собраний, митингов и демонстраций; 7) склонны к нарушению законодательных норм, с использованием разрушительных действий.

Риск роста деструктивности гражданской активности студентов Саратовской области обусловлен нарастанием у молодежи кризиса ожиданий перемен к лучшему при усугублении социально-экономических проблем; экологизацией протестной повестки региона при отсутствии у студентов страха участия в экологических акциях (в отличие от политических протестов, считающиеся опасными); увеличением числа обучающихся из стран, где распространены организации радикального толка; коррупцией и злоупотреблениями властью; задержками заработной платы членам семьи. Оценка риска деструктивного активизма может быть дана недостаточно полно, что сопряжено с трудностями мониторинга крайне деструктивных (экстремистских) проявлений, связанными как с недостатками социологических замеров настроений студентов, так и замалчиванием некоторых проблем. Ужесточение слежки за студенческой активностью в социальных сетях и преследований за размещение постов вытесняет протестную активность из зоны реальных взаимодействий в латентный протестный активизм. Следует учитывать создание Интернет-сетей, происходящую цифровизацию деструктивной гражданской активности, а также ее переход в режим офлайн, чтобы донести альтернативную точку зрения.

Учитывая выявленные риски и трудности в реализации профилактической работы деструктивной гражданской активности, совершенствование ее механизма должно предусматривать: дальнейшее расширение коммуникаций по линии отношений «студенты — власть — бизнес-сообщество, гражданское общество» при расширении объектов и субъектов профилактической работы; более объективное информационное и правовое просвещение молодого поколения о деструктивных проявлениях активизма и их последствиях; изучение и применение положительного опыта других регионов; омоложение НКО и проведение мероприятий нового формата, учитывающих интересы и запросы молодежи; развитие волонтерского движения, но без насаждения и злоупотреблений; повышение уровня доверия к власти, социальным институтам, образованию на фоне улучшения социально-экономических условий; формирование моды на гражданскую активность, культивирование социально ответственного, неравнодушного поведения.

Предложенная модель расширяет область исследований гражданской активности через включение потенциально деструктивных элементов активности и вносит вклад в более узкую концепцию деструктивной гражданской активности, показывая, как деструктивное гражданское поведение может иметь конструктивные элементы, увидеть потенциал достижения компромисса между разрушительной и созидательной силой, как источника институциональных изменений в обществе через подчинение насилия закону.

Итоговые данные по комплексу авторских исследований деструктивности гражданской активности студентов Саратовской области, обобщенные и концептуализированные в инструментальной модели (содержащей предложения, рекомендации структурам высших и средних образовательных учреждений, государственной власти и местного самоуправления, институтам гражданского общества), могут быть применены в разработке и реализации новых технологий воспитательной работы в российских вузах, ссузах, разработке управленческих решений для субъектов молодежной политики региона.

### Библиографический список

1. Масленников Е.В. Инструментальная концептуализация предметных областей социологии: некоторые возможные решения // Вестник Московского университета. Сер. 18: Социология и политология. 2016. № 3. С. 56–73.
2. Толстова Ю.Н. Идеи моделирования, системного анализа, «качественной социологии»: возможность стыковки // Социология 4М. 1997. № 8. С. 66–85.
3. Фишман Б.Е., Кузьмина Б.С., Фокина О.А. Концептуальная модель жизненных стратегий молодежи для их системной диагностики // Международный научно-исследовательский журнал. 2017. № 12 (66). Ч. 2. Декабрь. С. 75–78.
4. ЩербакOVA В.П. Концептуальная модель социально-психологического механизма политической адаптации молодежи // Экономика и социология. 2017. № 2 (34) 2017. С. 7–15.
5. Логинова Л.В., Щербланова В.В. Деструктивная гражданская активность молодежи: теоретико-методологическая концептуализация // Logos et Praxis. 2019. Т. 18. № 2. С. 98–108.

### References

1. Maslennikov E.V. Instrumental conceptualization subject area sociology: some possible solutions // Bulletin of Moscow University. Series. 18. Sociology and political science. 2016. No. 3. P. 56–73.
2. Tolstova Y.N. The idea of simulation, system analysis, “qualitative sociology”: the possibility of docking // Sociology 4M. 1997. No. 8. P. 66–85.
3. Fishman B.E., Kuzmina B.S., Fokina O.A. Conceptual model of life strategies of youth for their system diagnostics // International scientific research journal. 2017. No. 12 (66). Part 2. December. P. 75–78.
4. Shcherbakova V.P. Conceptual model of socio-psychological mechanism of political adaptation of youth // Economics and sociology. 2017. No. 2 (34) 2017. P. 7–15.
5. Loginova L.V., Scheblanova V.V. Destructive civic activity of youth people: theoretical and methodological conceptualization // Logos et Praxis. 2019. T. 18. No 2. P. 98–108.

УДК 322

В.С. Слобожникова

## КОНЦЕПТУАЛИЗАЦИЯ УГРОЗ РЕЛИГИОЗНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ ПРАКТИКАХ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ\*

*Введение: в условиях актуализации проблем национальной безопасности важное место занимает религиозная безопасность, исследование которой расширяется и требует теоретических обобщений и систематизации эмпирического материала. Цель: изучение концептуализации угроз религиозной безопасности в социо-гуманитарных науках современной России. Методологическая основа: проблемы концептуализации угроз религиозной безопасности анализируются автором с позиции постсекуляризма, с использованием системного, сравнительного, исторического подходов и таких*

---

© Слобожникова Валентина Сергеевна, 2019  
Доктор политических наук, профессор, заведующий кафедрой истории, политологии и социологии (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: svss@ssla.ru  
© Slobozhnikova Valentina Sergeevna, 2019  
Doctor of political sciences, Professor, Head of the of History, political science and sociology department (Saratov State Law Academy)

\* Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00389 «Религиозная безопасность в Нижнем Поволжье: современное состояние и технологии стабилизации».

общелогических методов, как синтез, индукция, абстрагирование. **Результаты:** разработано авторское определение «угроз религиозной безопасности», выявлены основные тенденции их изучения, предложены подходы классификации угроз религиозной безопасности. **Выводы:** наблюдается изменение акцентов в актуализации угроз религиозной безопасности, большинство исследователей рассматривают угрозы с позиции опасностей, исходящих от религиозного мира, выявлено наличие сегмента, который представляет проблемы религиозной безопасности и ее угроз с позиции традиционных религий; угрозы религиозной безопасности представляют совокупность условий и факторов религиозного характера, создающих прямую или косвенную опасность гражданам, обществу и государству; спорность понятий и отсутствие проработанной классификации угроз религиозной безопасности актуализирует дальнейшее обращение к проблемам концептуализации этого явления.

**Ключевые слова:** социо-гуманитарные науки, концептуализация, религиозная безопасность, угрозы религиозной безопасности, современная Россия.

V.S. Slobozhnikova

### RELIGIOUS SECURITY THREATS CONCEPTUALIZATION IN THE RESEARCH PRACTICE OF MODERN RUSSIA

**Background:** in the context of the actualization of national security problems, religious security occupies an important place, the study of which is expanding and requires theoretical generalizations and systematization of empirical material. **Objective:** to analyze the conceptualization of threats to religious security in the socio-humanitarian sciences of modern Russia. **Methodology:** the problems of conceptualizing threats to religious security are analyzed by the author from the perspective of post-secularism, using systemic, comparative, historical approaches and such general logical methods as synthesis, induction, and abstraction. **Results:** the author's definition of "threats to religious security" was developed, the main trends in their study were identified, approaches to the classification of threats to religious security were proposed. **Conclusions:** there is a change in emphasis in updating threats to religious security, most researchers consider threats from the perspective of the dangers posed by the religious world, a segment has been identified that presents problems of religious security and its threats from the perspective of traditional religions; threats to religious security are a combination of conditions and factors of a religious nature, creating a direct or indirect danger to citizens, society and the state; the controversy of concepts and the lack of a well-developed classification of threats to religious security actualizes a further appeal to the problems of conceptualizing this phenomenon.

**Key-words:** socio-humanitarian sciences, conceptualization, religious security, religious security threats, modern Russia.

Проблемы безопасности сегодня находятся в центре внимания государства и общества, что не могло не отразиться на исследовательских практиках современной России. Среди множества видов безопасности в связи с усилением влияния на общественно-политическую жизнь религиозной деструктивности выделяется религиозная безопасность. В концептуализации религиозной безопасности трудно переоценить значение выявления угроз, т.к. это составляет одну из основ ее определения, которое должно охватывать все ее признаки, поэтому не случайно исследователи относят проблему определения угроз безопасности к основополагающим. В этих условиях повышается ответственность социо-гуманитарных наук по выявлению угроз национальной безопасности в целом и религиозной безопасности, в частности. Среди исследователей нет единого понимания этого концепта. В условиях актуализации проблем национальной безопасности важное место занимает религиозная безопасность, исследование которой, с одной стороны, расширяется, а с другой, требует теоретических обобщений и систематизации представления эмпирического материала.



Исследование угроз религиозной безопасности является значимой частью изучения религиозной сферы и проблем религиозной безопасности как со светской, так и конфессиональной позиций [1]. Следует констатировать, что исследователи «полюбили» эту проблематику и охотно о ней пишут (это и юристы, политологи, философы, религиоведы, социологи, конфессионально ориентированные авторы). В рамках анализа научного дискурса религиозной безопасности и ее угроз следует отметить работы таких авторов, как А.В. Жуков, А.А. Жукова, Н.П. Романова, И.А. Тарасевич [1; 2; 3] и др. Начиная с отсутствия юридического оформления самого понятия «религиозная безопасность», концептуализация религиозной безопасности напоминает «минное поле», на котором в роли мин выступают категории, в них описывается этот вид безопасности и большая часть из которых являются неопределенными, дискуссионными и в той или иной степени находится в разработке. Социо-гуманитарные науки представляют широкий спектр подходов в освещении угроз религиозной безопасности и различную степень обобщения и конкретизации. Общим местом для исследователей стало утверждение о множественности угроз религиозной безопасности, что затрудняет концептуализацию этого направления безопасности, т.к. большинство определений не охватывает всех признаков религиозной безопасности<sup>1</sup>. В научной среде идет постоянная работа над выявлением и детализацией угроз религиозной безопасности, расширением их перечня, что чрезвычайно важно для политико-правовой практики. Активно изучением этой проблематики занимается юридическая наука [3, с. 10–14; 4; 5; 6; 7]. Именно она более других продвинулась в систематизации угроз религиозной безопасности.

Автор статьи проблемы концептуализации угроз религиозной безопасности анализирует с позиции постсекуляризма, с использованием системного, сравнительного, исторического подходов и таких общелогических методов, как синтез, индукция, абстрагирование. Исходным для анализа предлагается взять единую, сложно структурированную систему «государство-общество», в которой в условиях постсекулярности религиозность становится качественной характеристикой этой системы, а религиозный мир — значимой частью общества. Полагаем логичным рассмотреть угрозы религиозной безопасности в современной России с позиции субъектов, от которых они исходят, что позволит перейти в анализе от описаний к систематизации и будет более продуктивным не только с теоретической, но и с практической точки зрения, т.е. для их выявления и предотвращения.

Изучение исследований по религиозной безопасности в целом и ее угроз в частности, показало, что численность работ по этой проблематике постоянно увеличивается, что создает широкое эмпирическое поле для концептуализации этого сложного явления. В рамках поставленной цели важно разобраться с определением «угрозы религиозной безопасности». Чаще всего это понятие определяют через «угрозы национальной безопасности» в русле текстов Стратегий национальной безопасности. В документе 2009 г. это «прямая или косвенная возможность нанесения ущерба конституционным правам, свободам, достойному качеству и уровню жизни граждан, суверенитету и территориальной целостности, устойчивому развитию Российской Федерации, обороне и безопасности государства»<sup>2</sup>. В Стратегии 2015 г. угрозы национальной безопасности определе-

<sup>1</sup> См., например: *Esenbekova A.T.* The religious security: approaches to definition of the concept. URL: [elibrary\\_35279880\\_66377389.pdf](http://elibrary.ru/35279880_66377389.pdf) (дата обращения: 13.03.2019).

<sup>2</sup> См.: Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года». URL: <https://rg.ru/2009/05/19/strategia-dok.html> (дата обращения: 24.08.2019).

ны, как «совокупность условий и факторов, создающих прямую или косвенную возможность нанесения ущерба национальным интересам»<sup>3</sup>.

В современной литературе наблюдается противоречие между обилием внимания к содержанию угроз и единичными случаями определения этого понятия. Так, И.А. Тарасевич в докторской диссертации по юридическим наукам угрозы религиозной безопасности России определил как «условия и факторы, возникающие в религиозной сфере и создающие прямую или косвенную возможность нанесения ущерба личности и государству» [3, с. 29]. Если учесть, что в современной России есть религиозная и нерелигиозная сферы (что не очевидно для некоторых авторов), которые соотносятся условно как светскость и религиозность, то из приведенного определения получается, что только религиозная сфера является источником угроз, с чем нельзя согласиться. Как вызывает возражение и понимание под религиозной сферой «всех общественных отношений, в формировании и существовании которых присутствует религиозный фактор» [3, с. 29–30]. Например, религиозный фактор присутствует в юриспруденции, но это же не дает нам оснований относить правовую систему современной России к конфессиональной как и действующую Конституцию РФ, в которой зафиксированы принципы религиозной политики.

Регулирование политики в отношении религиозности в системе «государство-общество» оформляется в виде государственно-конфессиональных отношений (ГКО), принципы которых закрепляются в нормативно-правовых документах, прежде всего, в Конституции. Из логики Стратегии национальной безопасности от 2015 г.<sup>4</sup>, ГКО — это совокупность условий и факторов, которые призваны создать прямую или косвенную невозможность нанесения ущерба национальным интересам религиозностью и самой религиозности. Исходя из этого, полагаем, что более точным будет определение угроз религиозной безопасности как совокупности условий и факторов религиозного характера, создающих прямую или косвенную опасность гражданам, обществу и государству.

В исследовании угроз религиозной безопасности за последние более чем четверть века менялись как угрозы, их характер, специфика, так и приоритеты их изучения. В современном состоянии анализа угроз религиозной безопасности в социо-гуманитарных науках можно выделить несколько тенденций.

1. Изменение акцентов в актуализации угроз религиозной безопасности. К числу важнейших угроз авторы с начала 1990-х гг. относят нарушения свободы совести и свободы вероисповедания. Несоблюдение государством свободы вероисповедания и принципа невмешательства, как потенциальная угроза расценивается и ведущими религиозными организациями. С конца XX в. популярной становится и остается таковой тема угроз конституционным принципам государственно-конфессиональных отношений. Речь идет о клерикализации общественно-политической сферы современной России<sup>5</sup>. В юридической науке базовым стало рассмотрение угроз с позиции отраженности в нормативно-правовых документах, что естественно и обоснованно с позиции этой науки [4; 5; 6; 8]. Сегодня задача исследования усложняется. Если в 1990-е гг. авторы в качестве угроз акцентировали внимание на светскости, реализации прав и свобод в религиозной сфере, то с середины 90-х гг. XX в. и в XXI в. происходит

<sup>3</sup> См.: Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_191669/61a97f7ab0f2f3757fe034d11011c763bc2e593f/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191669/61a97f7ab0f2f3757fe034d11011c763bc2e593f/) (дата обращения: 24.08.2019).

<sup>4</sup> См.: Указ Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_191669/61a97f7ab0f2f3757fe034d11011c763bc2e593f/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191669/61a97f7ab0f2f3757fe034d11011c763bc2e593f/) (дата обращения: 24.08.2019).

<sup>5</sup> См., например: Рыбак С. В. К вопросу о «религиозной безопасности» личности в отечественной правовой традиции. URL: [elibrary\\_26448050\\_99972207.pdf](http://elibrary_26448050_99972207.pdf) (дата обращения: 14.05.2019).

осознание реальных угроз, исходящих от религиозности в самых разных ее проявлениях. В XXI в. исследователи все больше внимания уделяют проблемам фундаментализма, фанатизма, прозелитизма, экстремизма, терроризма. По сути изучение угроз выделилось в отдельное направление, которое активно развивается [7; 9; 10].

2. Большинство исследователей рассматривает угрозы с позиции опасностей, исходящих от религиозности, религиозного мира [1]. Особенно подчеркиваются угрозы, которые несут новые религиозные движения [13; 14] и секты [3; 5; 6; 11; 12, с. 37–46, 73–134, 14–149]. Изучение работ с этими сюжетами показало, что авторы крайне редко ссылаются на исследования ученых-религиоведов, социологов религии. К анализу угроз религиозного мира с позиции сетевого взаимодействия обратились Е.А. Островская, Ш. Эйзенштадт, М.С. Топчиев [13].

3. Сегодня можно констатировать появление в социо-гуманитарных науках сегмента, который представляет проблемы религиозной безопасности и ее угроз с позиции традиционных религий. Серьезные сомнения и опасения вызывают предложения по решению проблемы религиозной безопасности, такие как отказ от федерализма, изменить модель ГКО, сделать только традиционные религии субъектом защиты, и только с ними выстраивать отношения сотрудничества [1; 3; 14].

При увеличении разнообразия угроз религиозной безопасности естественно встает проблема их классификации. В абсолютном большинстве работ вопрос классификации угроз религиозной безопасности вообще не поднимается, так как авторы не ставят себе этой задачи, а обращение к угрозам не является объектом исследования. Несколько классификаций угроз религиозной безопасности представил И.А. Тарасевич [3; 15]. Их изучение показало, что они по подходам составления однотипны и отличаются только количеством угроз. Одна из них выглядит следующим образом: «а) религиозный экстремизм; б) прозелитизм; в) утрата религиозных традиций народов России как результат процесса глобализации; г) религиозные преступления; д) деятельность нетрадиционных для российского общества религиозных объединений деструктивной направленности отечественного и зарубежного происхождения» [3, с. 22–23].

Сопоставление предложенной автором классификации и требований к их составлению позволяет сделать вывод о несоблюдении основных критериев этого метода систематизации знания. Общенаучные требования классификации предполагают совокупность изучаемых объектов представить, как систему соподчиненных групп на основании их сходства по сущностным свойствам. Структуру классификации составляют делимое понятие, основание деления и члены деления<sup>6</sup>. С позиции этого подхода классификация угроз религиозной безопасности может быть многообразной по основаниям деления и многогранной. На основе уже имеющегося исследовательского материала можно выделить угрозы внутренние и внешние, проявившиеся и латентные, реальные и потенциальные, по отношению к личности, обществу и государству, исходящие от определенных субъектов общественно-политических отношений (государства, общества, религиозного мира как его части, от каждого из этих институтов), от религиозного мира и светского, от государства и религиозного мира, от институционализированных и неинституционализированных субъектов, от институтов государства, от структур религиозного мира и др.

Социо-гуманитарные науки серьезное внимание уделяют изучению угроз религиозной безопасности. Анализ литературы позволил выделить ряд тенденций исследования этой проблематики: наблюдается изменение акцентов в актуализации

<sup>6</sup> См.: Классификация // Гуманитарная энциклопедия. URL: <https://gtmarket.ru/concepts/6879> (дата обращения: 03.04.2019).

зации угроз религиозной безопасности, большинство исследователей рассматривают угрозы с позиции опасностей, исходящих от религиозного мира, наличие в социо-гуманитарных науках сегмента, который представляет проблемы религиозной безопасности и ее угроз с позиции традиционных религий. Проанализировав имеющиеся определения, автор полагает более точным определение угроз религиозной безопасности как совокупности условий и факторов религиозного характера, создающих прямую или косвенную опасность гражданам, обществу и государству. Ограниченные рамки статьи позволили остановиться только на самых общих сюжетах концептуализации. Серьезная работа предстоит по выработке консенсуса в категориальном аппарате, который используется при анализе религиозной безопасности и ее угроз. Изучение литературы показало, что работа над концептуализацией угроз религиозной безопасности только начинается и требует дальнейших серьезных исследований, основанных на разностороннем анализе эмпирического материала.

#### Библиографический список

1. Жуков А.В. Религиозная безопасность как предмет научного дискурса в постсоветской России // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2017. № 12. Ч. 4. С. 66–71.
2. Жуков А.В., Жукова А.А., Романова Н.П. Религиозная угроза как категория классического философского, религиоведческого и политического дискурса // Вестник ЗабГУ. 2018. Т. 24. № 2. С. 74–80.
3. Тарасевич И.А. Конституционно-правовые основы религиозной безопасности Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Тюмень, 2015. 49 с.
4. Беспалько В.Г. Уголовно-правовая охрана религиозных отношений // Вестник Российской таможенной академии. 2015. № 1. С. 85–95.
5. Мещерякова А.Ф. Религиозная безопасность и правовые аспекты ее обеспечения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 10. С. 98–102.
6. Овчинников А.И., Фоминская М.Д. Религиозная безопасность России и роль права в ее обеспечении // Северо-кавказский юридический вестник, 2014. № 3. С. 7–15.
7. Сядова А.С. Правовые основы противодействия религиозному экстремизму в современной России // Философия права. 2017. № 4 (83). С. 117–122.
8. Куцая М.А. Религиозный компонент национальной безопасности Российской Федерации // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2015. № 4(22). С. 18–22.
9. Келеберда Н.Г. Религиозная безопасность России в условиях современных вызовов // Академический вестник Ростовского филиала Российской таможенной академии. 2016. № 2 (23). С. 113–117.
10. Лонской Я.А. Религиозный экстремизм: влияние иммиграции на национальную безопасность России // Экономические и социально-гуманитарные исследования. 2018. № 1 (17). С. 180–186.
11. Дворкин А.Л. Сектоведение. Тоталитарные секты. Опыт систематического исследования. 3-е изд., перераб. и доп. Н. Новгород: Изд-во братства во имя св. князя А. Невского. 2003. 813 с.
12. Эгильский Е.Э., Матецкая А.В., Самыгин С.И. Новые религиозные движения. Современные нетрадиционные религии и эзотерические учения: учебное пособие. М.: КНОРУС, 2013. 224 с.
13. Топчиев М.С. Религиозные сети в контексте культурной безопасности юга России // Каспийский регион: политика, экономика, культура. 2016. № 4 (49). С. 111–117.
14. Филькин К.Н., Хазанов О.В. Куда может завести «методологический синтез»: рецензия на диссертационное исследование И.А. Тарасевича «Конституционно-правовые основы религиозной безопасности российской федерации» // Вестник Томского государственного ун-та. История. 2016. № 2 (40). С. 141–145.

15. *Tarasevich I.A.* Классификация угроз религиозной безопасности России: конституционно-правовой анализ // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 6. С. 23–29.

#### References

1. *Zhukov A.V.* Religious Security as a Subject of Scientific Discourse in Post-soviet Russia // Historical, Philosophical, Political and Legal Sciences, Culturology and Art Criticism. Theory and Practice Questions. Tambov: Literacy, 2017. No. 12. Part 4. P. 66–71.
2. *Zhukov A.V., Zhukova A.A., Romanova N.P.* Religious Threat as a Category of Classical Philosophical, Religious and Political Discourse // Bulletin of ZabSU, 2018. Vol. 24. No. 2. P. 74–80.
3. *Tarasevich I.A.* Constitutional and Legal Foundations of the Religious Security of the Russian Federation. Extended abstract ... dis. Doc. of law, Tyumen, 2015. 49 p.
4. *Bespalko V.G.* Criminal - legal Protection of Religious Relations // Bulletin of the Russian Customs Academy. 2015. No. 1. P. 85–95.
5. *Meshcheryakova A.F.* Religious Security and Legal Aspects of Its Maintenance // Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice. 2012. No. 10. P. 98–102.
6. *Ovchinnikov A.I., Fominskaya M.D.* Religious Security of Russia and the Role of Law in Its Maintenance // North-caucasian Legal Bulletin. 2014. No. 3. P. 7–15.
7. *Sayadova A.S.* Legal Foundations of Countering Religious Extremism in Modern Russia // Philosophy of Law. 2017. No. 4 (83). P. 117–122.
8. *Kutsaya M.A.* The Religious Component of the National Security of the Russian Federation // Bulletin of the Kazan Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2015. No. 4 (22). P. 18–22.
9. *Keleberda N.G.* Religious Security of Russia in the Conditions of Modern Challenges // Academic Bulletin of the Rostov branch of the Russian Customs Academy. 2016. No. 2 (23). P. 113–117.
10. *Lonskoy Y.A.* Religious Extremism: the Impact of Immigration on the National Security of Russia // Economic and social-humanitarian studies. 2018. No. 1 (17). P. 180–186.
11. *Dvorkin A.L.* Sectology. Totalitarian Sects. The Experience of Systematic Research. Issue 3, rev. and suppl. Nizhny Novgorod: Publishing House of the Brotherhood in the Name of St. Prince Alexander Nevsky, 2003. 813 p.
12. *Egilsky E.E., Matetskaya A.V., Samygin S.I.* New Religious Movements. Modern Non-traditional Religions and Esoteric Teachings: textbook. M.: KNORUS, 2013. 224 p.
13. *Topchiev M.S.* Religious networks in the context of cultural security of the south of Russia // Caspian region: politics, economics, culture. 2016. No. 4 (49). P. 111–117.
14. *Filkin K.N., Khazanov O.V.* Where Can “Methodological Synthesis” Lead: a review of I. Tarasevich’s dissertation research “Constitutional and legal foundations of the religious security of the Russian Federation” // Tomsk State Journal University. Story. 2016. No. 2 (40). P. 141–145.
15. *Tarasevich I.A.* Classification of Religious Security Threats of Russia: Constitutional Legal Analysis // Gaps in the Russian legislation. 2013. No. 6. P. 23–29.

УДК 349.41

Л.А. Тимофеев

## ОБ АКТУАЛИЗАЦИИ НЕКОТОРЫХ УСТАНОВЛЕНИЙ СОВРЕМЕННОГО ВОДНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ

**Введение:** в статье предпринимается попытка теоретического обоснования актуализации ряда норм и правил действующего водного законодательства, реализация которых позволяет поднять правовое регулирование водных отношений на уровень современных требований, заложенных в национальном проекте в сфере экологии и преодоления сложной водохозяйственной ситуации в стране. **Цель:** продолжение процесса модернизации содержания пакета нормативных правовых актов, обеспечивающих эффективное водопользование и охрану водных объектов, отнесенных Водной стратегией РФ к числу перспективных. **Методологическая основа:** системный подход, методы сравнения и описания. Применялись частнонаучные методы: сравнительно-правовой и метод толкования правовых норм. **Результаты:** анализ трудов представителей научного сообщества указывает на то, что значимость обсуждаемой проблемы, в сложной водохозяйственной ситуации современности многократно возросла и требует безотлагательного решения. **Выводы:** руководствуясь содержанием ряда директивных документов (Указы и Поручения Президента РФ, Планы работы Правительства РФ) автор высказывает достаточно обоснованные рекомендации относительно внесения изменений в некоторые статьи действующего Водного кодекса РФ.

**Ключевые слова:** водная политика, водохозяйственный комплекс, экологическая реабилитация водных объектов, негативное воздействие вод.

L.A. Timofeev

## ON UPDATING SOME OF THE REGULATIONS OF CURRENT WATER LEGISLATION IN RUSSIA

**Background:** the article attempts to theoretically substantiate the updating of a number of norms and rules of the current water legislation, the implementation of which allows raising the legal regulation of water relations to the level of modern requirements laid down in the national project in the field of ecology and overcoming the difficult water situation in the country. **Objective:** to continue the process of modernizing the contents of the package of new legal acts ensuring the effective water use and protection of water facilities which are considered promising by the Water Strategy of the Russian Federation. **Methodology:** systems approach, comparison methods and descriptions. Private scientific methods were also used: comparative legal and method of interpretation of legal norms. **Results:** analysis of the works of representatives of the scientific council indicates that the importance of the problem under discussion, in the complex water situation of our time has multiplied and

---

© Тимофеев Лев Александрович, 2019

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная юридическая академия)

© Timofeev Lev Aleksandrovich, 2019

Doctor of law, Professor, Professor, Land law and ecological law department (Saratov State Law Academy)

*requires urgent solution. Conclusions: guided by the contents of a number of directive documents (Decrees and Instructions of the President of the Russian Federation, Work Plans of the Government of the Russian Federation), the author makes reasonable recommendations regarding amendments to some articles of the current Water Code of the Russian Federation.*

**Key-words:** *water policy, water treatment complex, eco-geological rehabilitation of water facilities, negative impact of water.*

В условиях настоящего времени среди специалистов и у общественности вызывает тревогу ситуация, складывающаяся на водных объектах, имеющих огромное значение для жизни населения (критическое маловодье в бассейне Волги, а также чрезвычайный паводок на реках Иркутской области и Приамурья). Аналогичные события происходили и раньше<sup>1</sup>. Следует четко понимать, что мероприятия по преодолению сложных водохозяйственных ситуаций предусмотрены государственной водной политикой страны<sup>2</sup>, причем исходными началами разработки именно таких направлений деятельности в рассматриваемой сфере является международный опыт [1, с. 225–245] и отечественные научные разработки [2, с. 87].

Известно, что водные ресурсы необходимы для обеспечения жизни и большинства видов экономической деятельности. В связи с этим Водная стратегия РФ предусматривает развитие водохозяйственного комплекса, ориентированного на водоресурсное обеспечение достижения параметров социально-экономического развития Российской Федерации<sup>3</sup>.

Принято считать, что водохозяйственный комплекс (далее — ВХК) — это совокупность различных отраслей народного хозяйства, совместно использующих водные ресурсы конкретного водного объекта (его части), либо водных бассейнов, расположенных на тех или иных территориях [3, с. 40]. К сожалению, Водный кодекс РФ (далее — ВоднК РФ) не содержит понятия «водохозяйственный комплекс» (ст. 1) и указанное обстоятельство нередко приводит к терминологической неразберихе. Дело в том, что указанный кодекс предлагает близкие по смысловому содержанию понятия: «водное хозяйство», «водохозяйственный участок» и «водохозяйственная система». На наш взгляд, указанные различия не заслоняют необходимости ориентации на комплексный подход при эксплуатации водных объектов, полезность которого очевидна [4, с. 16], что подтверждает оправдан-

<sup>1</sup> См.: Указ Президента РФ от 31 августа 2013 г. № 693 «О мерах по ликвидации последствий крупномасштабного наводнения на территориях Республики Саха (Якутия), Приморского и Хабаровского краев, Амурской и Магаданской областей, Еврейской автономной области // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 35, ст. 4504; 2014. № 26, ч. II, ст. 351; Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 300 «О государственной программе Российской Федерации „Защита населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, обеспечение пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах”» (в ред. от 28 марта 2019 г. № 339) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 18, ч. I, ст. 2149; 2018. № 49, ч. VI, ст. 7600; Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 5 за 2017 г. (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 декабря 2017 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 12.

<sup>2</sup> См.: Распоряжение Правительства РФ от 27 августа 2009 г. № 1235-р «Об утверждении Водной стратегии Российской Федерации на период до 2020 года» (в ред. от 17 апреля 2012 г. № 553 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 36, ст. 4362; 2012. № 17, ст. 2096; Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 322 (в ред. от 9 февраля 2019 г. № 103) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации „Воспроизводство и использование природных ресурсов”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 18, ч. III, ст. 2168; 2019. № 7, ч. II, ст. 634.

<sup>3</sup> См.: «Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» (утв. Распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47, ст. 5489; 2018. № 41, ст. 6246; Постановление Правительства РФ от 19 апреля 2012 г. № 350 «О федеральной целевой программе „Развитие водохозяйственного комплекса Российской Федерации в 2012–2020 годах”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 18, ст. 2219; 2019, 326, ст. 3441.

ность законотворческой деятельности в водохозяйственной сфере за последние годы<sup>4</sup>.

В основу реализации водохозяйственного комплекса должно быть положено комплексное использование водных ресурсов. Его, на наш взгляд, следует рассматривать как наиболее полное применение всех полезных свойств водных объектов на данном этапе развития науки и техники и в обозримой перспективе для удовлетворения различных потребностей заинтересованных водопользователей при условии сохранения благоприятного состояния водоемов с целью повышения благосостояния населения [5, с. 15].

Реализация идеи комплексного использования применительно к правовому регулированию водных отношений обсуждалась в предшествующие годы в научных трудах Полянской Г.Н. [6, с. 114], Г.А. Аксененка [7, с. 258]. Отметим, что в текстах современных нормативных правовых актов исчезает термин «комплексное использование водных ресурсов» (последнее упоминание в Водной стратегии РФ) [8, с. 383], но повсеместно получает права гражданства термин «комплексное использование водных объектов». Подоплека указанной тенденции объясняется, видимо, экономическими преобразованиями в жизни нашей страны.

Как известно, к числу основных принципов современного водного законодательства относится и принцип «комплексного использования водных объектов. Использование водных объектов может осуществляться одним или несколькими водопользователями» (ст. 3 ВоднК РФ). Исходя из этого, автор статьи полагает, что идея комплексного использования водных объектов как бы пронизывает содержание не только Водного кодекса РФ, но и иных законоположений, а также пакета нормативных правовых актов, регулирующих водные отношения. В реальной жизни такие устремления требуют должного подтверждения в сфере законодательства.

Анализ норм ВоднК РФ целесообразно начать с терминологико-понятийного аппарата. В частности, законодатель подразделяет виды водопользования на:

- 1) совместное водопользование;
- 2) обособленное водопользование (ст. 38).

Очевидно, что как комплексное использование водных объектов, так совместное подразумевают пользование водными объектами для удовлетворения нужд различных категорий водопользователей. Но, если при совместном имеется в виду только общее количественное число водопользователей, то в условиях комплексного использования водных объектов наличествует и качественная сторона обсуждаемой проблемы — разнородность требований участников ВХК к водному объекту, что прямо предусмотрено ст. 42–54 ВоднК РФ. Следовательно, смысловое содержание последнего понятия более широкое (более объемное).

Вряд ли можно оспаривать точку зрения, с позиций которой совместное водопользование характеризует только процессуальные вопросы предоставления водных объектов, имеет чисто служебный характер и употребляется в законодательстве в качестве своеобразного термина, противостоящего понятию «обособленное водопользования», которое в законе более раскрыто (ч. 2 ст. 38 ВоднК РФ). Нельзя не учитывать практические ситуации, когда водные объекты, предоставленные в обособленное пользование, используются в различных

<sup>4</sup> См.: Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 219-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „Об охране окружающей среды“ и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 26 июля 2019 г. № 195-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30, ч. I, ст. 4220; 2019. № 30, ст. 4097; Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 208-ФЗ «О внесении изменений в Водный кодекс Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 31, ч. I, ст. 4757; Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 261-ФЗ «О внесении изменений в статьи 60 и 67.1 Водного кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 31, ч. I, ст. 4810.



хозяйственных целях, т.е. комплексно. Именно такая идея изложена в следующем фрагменте законоположения: «использование водных объектов для целей производства электрической энергии осуществляется с учетом интересов других водопользователей и с соблюдением требований рационального использования и охраны водных объектов» (ч. 1 ст. 45 ВоднК РФ).

В связи с этим правомерна постановка вопроса о целесообразности существования термина «совместное водопользование» и возможности его замены (поглощения) термином «комплексное использование водных объектов». Указанный вывод позволит критически пересмотреть декларативность позиции законодателя в ст. 37 ВоднК РФ и предложить ее следующую редакцию: «Водопользование осуществляется с учетом требований всех заинтересованных водопользователей и установленных законодательством приоритетов и ограничений при эксплуатации водных объектов».

На наш взгляд, можно утверждать, что идея комплексного использования водных объектов подлежит реализации и в условиях обособленного водопользования. Такое суждение вполне обосновано, когда речь идет о водных объектах, предоставляемых для целей ведения многоотраслевого сельскохозяйственного производства [9, с. 72].

В современный период необходимость разработки схем комплексного использования и охраны водных объектов (ст. 33 ВоднК РФ)<sup>5</sup> признана приоритетной на пути совершенствования государственного управления, что обусловило пристальное внимание специалистов к научному обоснованию таких документов [10, с. 9–16; 11, с. 67–82; 12, с. 139–147]. Думается, что правовое сопровождение разработки национального проекта в сфере экологии должно включать нормативные правовые акты, нацеленные на решение к 2024 г. задач экологической реабилитации водных объектов Волжского бассейна<sup>6</sup>, т.е. материалы, подлежащие включению в обновление содержания схем комплексного использования и охраны водных объектов [13, с. 219].

Известно, что указанные документы являются обязательными для органов государственной власти и органов местного самоуправления, которые, используя предоставленные им полномочия, призваны активно участвовать в выполнении мероприятий в рамках национального проекта «Экология», но в реальной жизни так происходит не всегда [14, с. 1; 15, с. 1]. В связи с этим определены Правила предоставления субсидий регионам на реализацию федеральных проектов «Оздоровление Волги» и «Сохранение уникальных водных объектов», входящих в состав национального проекта «Экология», но только при наличии регионального нормативного правового акта, предусматривающего реализацию мероприятий по указанным направлениям и достижения соответствующих положительных результатов<sup>7</sup>.

Для всестороннего правового обеспечения комплексного использования и охраны водных объектов особое значение приобретает защита конкуренции в области их использования (ст. 40 ВоднК РФ). Между тем, в текущем году Росводресурсы (Межведомственная рабочая группа по регулированию режимов работы водохранилищ Волжско-Камского каскада ГЭС) не смогли добиться оптимизации использования водных ресурсов в низовьях Волги как того требует Водная стратегия РФ [16, с. 1].

<sup>5</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2006 г. № 883 «О порядке разработки, утверждения и реализации схем комплексного использования и охраны водных объектов, внесения изменений в эти схемы» (в ред. от 31 августа 2015 г. № 912) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 5, ст. 651; 2015. № 36, ст. 5052.

<sup>6</sup> См.: Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» (в ред. от 26 января 2019 г. № 17) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 20, ст. 2817; 2019. № 4, ст. 324.

<sup>7</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 7. ч. II, ст. 634.

Следовательно, актуализация идеи комплексного использования водных объектов в современном водном законодательстве России должна обеспечиваться не только теоретическими разработками. Что касается прикладных проблем, то первоочередным вопросом в повестке дня является повышение качества питьевой воды для населения на всех стадиях водоснабжения, которое требует дополнительных усилий в направлении модернизации технических, а также санитарных норм и правил.

#### Библиографический список

1. Павлова С.А., Павлов И.Е., Островский С.С. Политика водного ресурсосбережения в Российской Федерации // Вестник Российского университета дружбы народов. Сер.: Государственное и муниципальное управление. 2017. Vol. 4. № 3. С. 225–245.
2. Проблема пресной воды. Глобальный контекст политики России. М.: МГИМО-Университет, 2011. 87 с.
3. Пупырев Е.И., Корецкий В.Е., Волковинский В.В. Краткий водохозяйственный словарь. М.: Прима-Пресс-Экстра, 2008. 223 с.
4. Проскуракова Л.Н., Саритас О., Сиваев С.Б. Водохозяйственный комплекс: глобальные вызовы и долгосрочные тенденции инновационного развития. М.: Издательский дом НИУ ВШЭ, 2015. 84 с.
5. Тимофеев Л.А. Комплексное использование вод. Правовые вопросы. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1985. 85 с.
6. Полянская Г.Н. Научные основы кодификации водного законодательства // Советское государство и право. 1961. № 9. С. 114–119.
7. Аксенов Г.А. Правовое обеспечение комплексного и наиболее эффективного использования природных богатств и их охрана. В кн. XXII КПСС и проблемы земельного и колхозного права. М.: Госюриздат, 1962. 330 с.
8. Яковлев С.В., Губий И.Г., Павлинова И.И. Комплексное использование водных ресурсов: учебное пособие для вузов. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Высшая школа, 2008. 383 с.
9. Водная стратегия агропромышленного комплекса России на период до 2020 года. М.: Изд-во ВНИИА, 2009. 72 с.
10. Краснова И.О. Дифференциация и интеграция в экологическом праве: на пути к сближению // Экологическое право. 2015. № 4. С. 9–16.
11. Васильева М.И. Полномочия органов местного самоуправления в области использования и охраны водных объектов // Lex russica. 2017. № 11. С. 67–82.
12. Сиваков Д.О. К вопросу о состоянии и перспективах развития водного права России // Журнал российского права. 2018. № 5. С. 139–147.
13. Схема комплексного использования и охраны водных объектов бассейна р. Волга. Книга 7. Сводный том СКИОВО р. Волга. Атлас карт к проекту СКИОВО р. Волга. М.: Экологическая водохозяйственная фирма ООО «ВЕД», 2013. 219 с.
14. Саратовские депутаты попросят у Медведева деньги на очистку Волги // Репортер 64. 2019. 21 янв.
15. Минприроды региона считает Саратовскую область «самой чистой вдоль Волги» // ИА Взгляд-инфо. 2019. 27 марта.
16. Самоделова С. Названы причины катастрофической гибели рыбы в Волге // МК.RU. 2019. 9 июля.

#### References

1. Pavlova S.A., Pavlov E.I., Ostrovsky S.S. Policy of Water Resource Conservation in the Russian Federation // Bulletin of the Russian University of friendship of peoples. Ser.: State and municipal government. 2017. Vol. 4. No. 3. P. 225–245.
2. The Problem of Fresh Water. The Global Context of Russian Politics. M.: MGIMO University, 2011. 87 p.
3. Pupyrev E.I., Koretsky V.E., Volkovinsky V.V. Brief Water Management Dictionary. M.: Prima-Press-Extra, 2008. 223 p.

4. *Proskuryakova L.N., Saritas O., Sivaev S.B.* Water Management Complex: Global Challenges and Long-term Trends of Innovative Development. M.: HSE Publishing house, 2015. 84 p.
5. *Timofeev L.A.* Complex Use of Waters. Legal Issues. Saratov: Publishing house of Saratov University, 1985. 85 p.
6. *Polyanskaya G.N.* Scientific Bases of Codification of Water Legislation // Soviet state and law. 1961. No. 9. P. 114–119.
7. *Aksenonok G.A.* Legal Support of Complex and Most Effective Use of Natural Resources and Their protection. In the book. XXII CPSU and problems of land and collective farm law. M.: Gosyurizdat, 1962. 330 p.
8. *Yakovlev S.V., Gubii I.G., Pavlinova I.I.* Integrated Water Resources Management: textbook for universities. 2nd ed. Rev. and suppl. M.: Higher school, 2008. 383 p.
9. Water Strategy of the Agro-industrial Complex of Russia for the Period up to 2020. Moscow: Ed. VNIIA, 2009. 72 p.
10. *Krasnova I.O.* Differentiation and Integration in Environmental Law: on the Way to Convergence // Environmental law. 2015. No. 4. P. 9–16.
11. *Vasilyeva M.I.* Powers of Local Governments in the Field of Use and Protection of Water Objects // Lex russica. 2017. No. 11. P. 67–82.
12. *Sivakov D.O.* On the State and Prospects of Development of Water Law in Russia. Journal of Russian law. 2018. No. 5. P. 139–147.
13. Scheme of Integrated Use and Protection of Water Bodies of the Volga River Basin. Book 7. Consolidated volume the plan of the river Volga. Atlas of maps to project the plan of the river Volga. M.: Ecological water management firm LLC «VED», 2013. 219 p.
14. Saratov Deputies will Ask Medvedev for Money to Clean the Volga // Reporter 64. 2019. 21 Jan.
15. The Ministry of Natural Resources of the Region Considers the Saratov Region «the Cleanest along the Volga» // IA Vzglyad-info. 2019. March 27.
16. *Samodelova S.* The Causes of the Catastrophic Death of Fish in the Volga // МК.RU. 2019. July 9.

УДК 34:[002:004.7]

**Р.В. Амелин, Л.В. Бессонов**

## **ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИНФОРМАЦИОННЫХ СИСТЕМ В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ\***

*Введение: в современном мире качество медицинской помощи во многом зависит от того, насколько эффективно используется накопленная медицинская информация. Одной из актуальных задач информационного права является обеспечение интегра-*

© Амелин Роман Владимирович, 2019

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права (Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского); e-mail: ame-roman@yandex.ru

© Бессонов Леонид Валентинович, 2019

Кандидат физико-математических наук, ведущий научный сотрудник лаборатории «Системы поддержки принятия врачебных решений» (Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского); e-mail: lexh.besson@gmail.com

© Amelin Roman Vladimirovich, 2019

Candidate of law, Associate professor, Constitutional and municipal law department (Saratov State University named after N.G. Chernyshevsky)

© Bessonov Leonid Valentinovich, 2019

Candidate of physics and mathematics, Leading researcher, Medical decisions support systems laboratory (Saratov State University named after N. G. Chernyshevsky)

\* Работа выполнена при финансовой поддержке РФФИ (проект № 17-03-00082-ОГН).

ции медицинских информационных систем в единое информационное пространство. **Цель:** анализ правового обеспечения медицинских информационных систем различного уровня через категорию их правового режима, выработка рекомендаций по развитию и совершенствованию правовых норм. **Методологическая основа:** структурный и сравнительный анализ правовых режимов медицинских информационных систем. **Результаты:** раскрыта трехуровневая структура единого информационного пространства в сфере здравоохранения в Российской Федерации, показана роль правового обеспечения информационных систем всех трех уровней в развитии информатизации в сфере здравоохранения, реализации информационных правоотношений и информационного обеспечения процессов в сфере медицины. **Выводы:** комплекс правовых норм, устанавливающих правовой режим медицинских информационных систем прошел стадию начального становления. Важную роль в этом институте должны играть общие нормы, регулирующие, в частности, вопросы формирования и использования медицинских информационных ресурсов, функционирования медицинских информационных технологий.

**Ключевые слова:** медицинское право, информационное право, медицинские информационные системы, ЕГИСЗ, правовой режим, информатизация.

R. V. Amelin, L. V. Bessonov

#### LEGAL REGIME OF HEALTH INFORMATION SYSTEMS

**Background:** in the modern world, the quality of medical care depends largely on how effectively the accumulated medical information is used. One of the urgent tasks of information law is to ensure the integration of medical information systems into a single information space. **Objective:** analysis of the legal support of medical information systems at various levels through the category of their legal regime, development of recommendations for the development and improvement of legal norms. **Methodology:** structural and comparative analysis of the legal regimes of medical information systems. **Results:** the three-level structure of a single information space in the field of healthcare in the Russian Federation is revealed, the role of the legal support of information systems of all three levels in the development of informatization in the field of healthcare, the implementation of information relations and information support of processes in the field of medicine is shown. **Conclusions:** a set of legal norms establishing the legal regime of medical information systems has passed the stage of initial formation. An important role in this institute should be played by general rules governing, in particular, the formation and use of medical information resources, functioning of medical information technologies.

**Key-words:** medical law, information law, medical information systems, Unified State Information System in the field of health care, legal regime, informatization.

Согласно ч. 1 ст. 91 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (в ред. от 6 марта 2019 г.)<sup>1</sup> (далее — Закон об охране здоровья), информационное обеспечение в сфере здравоохранения осуществляется посредством создания, развития и эксплуатации информационных систем в сфере здравоохранения (ИСЗ). В литературе закрепилось также наименование «медицинские информационные системы», которое в узком смысле включает информационные системы медицинских организаций (МО), предназначенные для автоматизации и информационного обеспечения лечения пациентов [1], а в широком — совпадает с понятием ИСЗ [2; 3]. Они используются как собственно в процессе лечения, так и в различных обеспечивающих процессах, включая управление работой медицинских организаций, а также государственное управление в медицинской сфере.

<sup>1</sup>См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48, ст. 6724.

Централизованная информатизация в здравоохранении до настоящего времени практически не проводилась. В результате сегодня используются сотни различных ИСЗ, сведения в которых частично дублируются, частично расходятся, частично недоступны из-за низкого уровня сопряжения различных систем. Между тем от того насколько эффективно накопленная медицинскими организациями информация используется врачами, руководителями, управляющими органами, во многом зависит качество медицинской помощи [4]. По этой причине интеграция медицинских информационных систем в единое информационное пространство является приоритетной задачей, в решении которой важна, в том числе роль информационного права.

Верхний уровень единого информационного пространства составляют федеральные государственные информационные системы. Анализ их правового обеспечения рационально осуществлять с использованием категории правового режима ИС, который включает следующие основные элементы: цель создания, состав информационного ресурса, правовой статус поставщиков и пользователей информации, правовой статус оператора системы, требования к техническому, программному и иному обеспечению [5, с. 162–163].

Единая государственная информационная система в сфере здравоохранения (ЕГИСЗ) создается на основе ст. 91.1 Закона об охране здоровья. В Концепции создания системы основной целью было заявлено обеспечение эффективной информационной поддержки процесса управления системой медицинской помощи, а также процесса оказания медицинской помощи<sup>2</sup>. Однако в итоге законодатель решил возложить эту задачу на иные информационные системы, а в качестве целей ЕГИСЗ утверждены: 1) обеспечение доступа граждан к услугам в сфере здравоохранения в электронной форме и 2) взаимодействие информационных систем в сфере здравоохранения. При этом Концепция продолжает действовать. С одной стороны, она регулирует, по сути завершившийся этап создания информационной системы и ее нормы не пересекаются с федеральным законом во времени, но формально нормы действуют одновременно и противоречат друг другу [6, с. 85]. При этом ситуация, вполне типичная для процесса разработки информационных систем, когда архитектурные решения и даже цель создания могут постоянно корректироваться, не укладывается в традиции нормотворчества. На наш взгляд, изменение цели создания ГИС допустимо лишь при условии, что правовое обеспечение системы полностью соответствует цели, закреплённой в итоговой редакции закона.

Основными категориями информации, формирующими информационный ресурс ЕГИСЗ, являются сведения о медицинских организациях, о лицах, участвующих в медицинской деятельности, обезличенные сведения о лицах, которым оказывается медицинская помощь, а также сведения о медицинской документации, сведения статистического наблюдения в сфере здравоохранения и др.

Согласно п. 1 ч. 3 ст. 91.1, информационный ресурс системы включает сведения, содержащиеся в федеральных ИС, базах данных и регистрах в сфере здравоохранения. При этом информационный ресурс включает сведения в тех ИС, ведение которых осуществляется с ее использованием. На данном этапе не вполне понятно, каким образом будут совмещаться правовые режимы ЕГИСЗ и подобных информационных систем и для чего в принципе необходим самостоятельный статус такой интегрированной в ЕГИСЗ подсистемы.

<sup>2</sup> См.: Приказ Минздравсоцразвития России от 28 апреля 2011 г. № 364 «Об утверждении Концепции создания единой государственной информационной системы в сфере здравоохранения» (в ред. от 12 апреля 2012 г.) // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2011. № 7.

Закон об охране здоровья устанавливает круг поставщиков информации в ЕГИСЗ (ч. 6 ст. 91.1). Помимо уполномоченных органов государственной власти и органов местного самоуправления, к ним отнесены медицинские и фармацевтические организации, а также операторы иных медицинских информационных систем, взаимодействующих с ЕГИСЗ. Основные обязанности поставщиков информации закреплены в п. 41 Положения о ЕГИСЗ<sup>3</sup>. Они обязаны обеспечить представление сведений в порядке, установленном Положением, актуальность и достоверность этих сведений, а также работоспособность собственных программно-аппаратных средств, используемых при работе с ЕГИСЗ. Новеллой является право поставщиков информации предоставлять оператору предложения по развитию информационной системы.

Пользователями информации в ЕГИСЗ являются ее поставщики, а также граждане (ч. 7 ст. 91.1). Система обеспечивает, в том числе возможность предоставления гражданам услуг в сфере здравоохранения в электронной форме посредством единого портала государственных и муниципальных услуг (ч. 5 ст. 91.1). Положением установлено соответствие между категориями пользователей и видами предоставляемой им информации (п. 45, Приложение 2).

Среди информационных систем, созданных (или находящихся в разработке) в сфере здравоохранения на основе федерального законодательства, можно выделить несколько наиболее важных.

Федеральный реестр инвалидов является федеральной государственной информационной системой и ведется в целях учета сведений об инвалидах на основании ст. 5.1 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации»<sup>4</sup>. Правила формирования и ведения реестра, а также использования содержащихся в нем сведений утверждены Постановлением Правительства РФ от 16 июля 2016 г. № 674<sup>5</sup>. Интересно, что такие важные элементы правового режима ГИС как цель создания и задачи, принципы функционирования, права и обязанности поставщиков и пользователей информации закреплены Распоряжением Правительства в форме Концепции создания, ведения и использования ФГИС<sup>6</sup>. Важной новеллой Концепции является раздел «Оценка социальной эффективности создания информационной системы», содержащий перечень запланированных положительных результатов от создания системы. Поскольку каждая государственная информационная система не только требует расходов бюджета, но и как правило, возлагает бремя в форме обязанности на поставщиков информации, требуется соизмерять эти затраты с социальным эффектом от внедрения системы и дорабатывать, либо выводить из обращения те системы, которые этого эффекта не достигают [7, с. 117]. По этой причине данный подход мы считаем необходимым активно распространять на иные, в том числе медицинские информационные системы. В то же время, как отмечают Н.С. Волкова и О.Ю. Еремина, остаются нерешенными многие вопросы, связанные с соотношением информации, в т.ч. о единой персонификации инва-

<sup>3</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 5 мая 2018 г. № 555 «О единой государственной информационной системе в сфере здравоохранения» (в ред. от 2 февраля 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 20, ст. 2849.

<sup>4</sup> См.: Федеральный закон от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» (в ред. от 29 июля 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48, ст. 4563.

<sup>5</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 16 июля 2016 г. № 674 «О формировании и ведении федерального реестра инвалидов и об использовании содержащихся в нем сведений» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 31, ст. 5011.

<sup>6</sup> См.: Распоряжение Правительства РФ от 16 июля 2016 г. № 1506-р «Об утверждении Концепции создания, ведения и использования федеральной государственной информационной системы «Федеральный реестр инвалидов» (в ред. от 18 октября 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 31, ст. 5040.

лидов в разных информационных базах, синхронизации данных о получении лекарственной помощи инвалидами, вносимых в реестр и др. [8]

Государственный реестр медицинских изделий и организаций (индивидуальных предпринимателей), осуществляющих производство и изготовление медицинских изделий функционирует на основе ст. 38 Закона об охране здоровья в порядке, установленном Постановлением Правительства РФ<sup>7</sup>. Введение в гражданский оборот изделий медицинского назначения возможно только при наличии соответствующего регистрационного удостоверения и включения записи в реестр. Информация в реестре является официальной и используется, в частности, при осуществлении закупок медицинских изделий [9].

Согласно Положению о ЕГИСЗ данная информационная система должна быть также интегрирована с информационной системой в сфере обязательного медицинского страхования. Между тем, на сегодняшний момент правовой режим такой информационной системы не установлен. При этом Федеральный закон от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» (в ред. от 6 февраля 2019 г.) предусматривает требования к составу и порядку ведения ряда единых реестров, включая реестры медицинских организаций и страховых медицинских организаций, осуществляющих деятельность в сфере ОМС, единый реестр экспертов качества медицинской помощи, единый регистр застрахованных лиц<sup>8</sup>. Полагаем, что единая информационная система в сфере обязательного медицинского страхования может быть создана на базе указанных реестров с дополнительной интеграцией информационных ресурсов информационных систем медицинских организаций и страховых медицинских организаций. Однако до установления правового режима такой системы норма об интеграции с ней по сути является бланкетной, что вполне допустимо во многих сферах правотворчества, но в информационном праве, когда правовые нормы задают параметры технологических процессов, требующих полной определенности, такое положение вещей представляется спорным. Это приводит к необходимости принятия положения об информационной системе в сфере ОМС.

Из важных информационных систем, требующих интеграции с ЕГИСЗ, следует также отметить ФГИС «Единая автоматизированная вертикально-интегрированная информационно-аналитическая система по проведению медико-социальной экспертизы»<sup>9</sup>, Единую базу данных по осуществлению мероприятий, связанных с обеспечением безопасности донорской крови и ее компонентов, развитием, организацией и пропагандой донорства крови и ее компонентов<sup>10</sup>; систему мониторинга движения лекарственных препаратов для медицинского применения<sup>11</sup> и др.

Проблемы правового обеспечения информатизации медицины на региональном и местном уровне.

<sup>7</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 19 июня 2012 г. № 615 «Об утверждении Правил ведения государственного реестра медицинских изделий и организаций (индивидуальных предпринимателей), осуществляющих производство и изготовление медицинских изделий» (в ред. от 21 июня 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 26, ст. 3532.

<sup>8</sup> См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 49, ст. 6422.

<sup>9</sup> См.: Приказ Минтруда России от 11 октября 2012 г. № 310н «Об утверждении Порядка организации и деятельности федеральных государственных учреждений медико-социальной экспертизы» (в ред. от 28 июня 2018 г.) // Российская газета. 2012. 28 дек.

<sup>10</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 5 августа 2013 г. № 667 «О ведении единой базы данных по осуществлению мероприятий, связанных с обеспечением безопасности донорской крови и ее компонентов, развитием, организацией и пропагандой донорства крови и ее компонентов» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 32, ст. 4320.

<sup>11</sup> См.: Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (в ред. от 27 декабря 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 16, ст. 1815.

Второй уровень «цифрового контура» здравоохранения формируют государственные информационные системы субъектов Российской Федерации в сфере здравоохранения (региональные медицинские ИС). С одной стороны, РМИС интегрируют информацию, поступающую от ИС медицинских организаций для нужд управления сферой здравоохранения, а с другой стороны, используются для выстраивания процессов автоматизации в регионе и, таким образом, диктуют требования этим системам. На столкновении этих двух тенденций и формируются основные проблемы региональной информатизации. Отмечается, что в первой половине 2010-х гг. регионы находились на разном уровне информатизации медицинских учреждений: одни уже имели в своем распоряжении разрозненные учрежденческие МИС, часто разных производителей, другие еще даже не планировали автоматизировать ЛПУ, третьи просто не имели финансовых возможностей. К примеру, в Санкт-Петербурге децентрализованная информатизация здравоохранения велась с 1992 г.; в результате в городе действует множество разнообразных, не связанных между собой учрежденческих МИС, и остро стоит проблема их интеграции<sup>12</sup>. Однако попытки довести локальные информационные системы до регионального уровня поэтапной модернизацией и интеграцией по мнению специалистов является малоперспективными, хотя именно этим сценарием пользуется большинство разработчиков ПО. Вместе с тем, едва ли можно согласиться с мнением, что информационную систему, изначально спроектированную под комплексное решение задач здравоохранения регионального уровня, без труда можно «приспособить» к процессу информационной поддержки отдельной поликлиники<sup>13</sup>. Отсутствие согласованных подходов и критериев выбора МИС на уровне территорий приводит к тому, что вместо развития и модернизации региональных информационных систем разработчики вынуждены ежедневно заниматься решением «неотложных» информационных проблем конкретных учреждений.

Медицинские информационные системы медицинских организаций (МИС МО) являются основным источником первичной информации для системы управления здравоохранением. С точки зрения правового обеспечения наибольший интерес представляют следующие категории:

1) Информационные системы автоматизации документооборота обеспечивают, не только циркулирование электронных документов, но также формирование и использование различных баз данных (по пациентам, их болезням, результатам лечения, справочным материалам). Они используются также в повседневной управленческой деятельности (управление расписаниями, назначениями и т.д.) [10]. Именно эти системы обеспечивают на низовом уровне возможность оказания таких государственных (муниципальных) услуг как запись к врачу, вызов врача на дом, предоставление информации об оказанных медицинских услугах и их стоимости, запись для прохождения профилактических медицинских осмотров, диспансеризации, предоставление доступа к электронным медицинским документам и т.д. Наиболее значительные вопросы правового регулирования таких систем связаны с обеспечением безопасности их информационных ресурсов, защитой тайны (медицинской и личной), поиском баланса между объективными потребностями врача, системы государственного управления в сфере медицины и законными интересами пациента.

<sup>12</sup> См.: Патрикеева С. Медицинские ИС: региональный профиль. ИКС-медиа. 2017. № 03-04. URL: <http://www.iksmedia.ru/articles/5401304-Medicinskie-IS-regionalnyj-profil.html> (дата обращения: 23.06.2019).

<sup>13</sup> См.: Пулит В. Региональная медицинская информационная система (на примере МИС qMS). СП.АРМ. Информационные системы в медико-социальной среде. URL: <https://sparm.com/media/publications/single/4> (дата обращения: 23.06.2019).



Минздрав России утвердил Методические рекомендации по обеспечению функциональных возможностей медицинских информационных систем медицинских организаций [11]. Как и в ряде других сфер (к примеру, унификация сайтов образовательных учреждений), введение единого стандарта положительно сказывается на информационном пространстве в целом, и позволяет «подтянуть» большинство медицинских организаций к некоторой минимальной планке. В то же время флагманские медицинские учреждения, имеющие уникальные информационные системы, ориентированные на специфику их процессов — навязывание подобных детальных требований только повредит. В настоящее время данные методические рекомендации не имеют статуса обязательных, но активно внедряются, и в частности, влияют на процессы закупок МИС МО.

2) Телемедицинские информационные системы обеспечивают удаленное взаимодействие в режиме реального времени в рамках различных медицинских процессов. В настоящее время наибольшее развитие в РФ (в т.ч. в плане правового обеспечения) получают технологии класса «врач-пациент».

3) Информационные системы поддержки принятия врачебных решений в своем развитии прошли уже несколько поколений. Очередной виток технологических инноваций связан с появлением роботизированных медицинских устройств, принятием медицинских решений на основе искусственного интеллекта. Правовое значение ошибки в таких системах, ответственность за последствия некорректного лечения, правовой статус роботизированной МИС — актуальные и практически неисследованные направления юридической науки.

Для полноценного «цифрового контура» здравоохранения важное значение имеют информационные системы и поставщики информации, которые не имеют прямого отношения к системе здравоохранения, но осуществляют сбор, хранение или обработку различной медицинской информации, имеют законный интерес в информационном обмене с медицинскими информационными системами. Например, субъекты, занимающиеся исследовательской деятельностью, предлагающие инновационные решения в сфере здравоохранения и т.д. Как справедливо отмечает М.С. Журавлев, путем расширения области полезного использования информационных систем в медицине, можно добиться существенного повышения эффективности здравоохранения. В частности, современные методы анализа данных наиболее эффективны при работе с максимально полным объемом информации о состоянии здоровья граждан [12]. Правительством РФ утверждены Правила взаимодействия иных информационных систем с ИСЗ и медицинскими организациями<sup>14</sup>, которые включают требования к защите информации в таких системах, порядок и условия подключения к ЕГИСЗ, требования к составу сведений о физическом лице, необходимых для обеспечения идентификации и аутентификации и пр.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в настоящее время в РФ успешно формируется единое информационное пространство в сфере здравоохранения. На федеральном уровне обеспечивается стратегическая интеграция и создаются единые федеральные информационные системы, реестры и регистры, осуществляется интеграция систем нижележащих уровней для централизованного управления здравоохранением, организацией оказания государственных и муниципальных услуг. На втором уровне функционируют государственные информационные системы субъектов РФ. Базовыми элементами единого инфор-

<sup>14</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 12 апреля 2018 г. № 447 «Об утверждении Правил взаимодействия иных информационных систем, предназначенных для сбора, хранения, обработки и предоставления информации, касающейся деятельности медицинских организаций и предоставляемых ими услуг, с информационными системами в сфере здравоохранения и медицинскими организациями» (в ред. от 2 февраля 2019 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 17, ст. 2491.

мационного пространства служат медицинские информационные системы медицинских организаций. Важное значение для стабильного и устойчивого развития информатизации в сфере здравоохранения, реализации информационных правоотношений и информационного обеспечения процессов в сфере медицины играет правовое обеспечение информационных систем всех трех уровней. В настоящее время можно говорить о том, что комплекс правовых норм, устанавливающих правовой режим медицинских информационных систем прошел стадию начального становления. Актуальной задачей является выработка базовых общих норм, закладывающих основы правового режима медицинских информационных систем, медицинских информационных ресурсов и технологий.

#### Библиографический список

1. *Корнеева О.И.* Взгляд на персонализированный учет при осуществлении медицинской деятельности с позиций врачебной тайны // *Медицинское право.* 2015. № 5. С. 42–45.
2. *Штыкова Н.Н.* Сущность и проблемы реализации электронной медицины (на примере Владимирской области) // *Медицинское право.* 2014. № 5. С. 22–27.
3. *Журавлев М.С.* Правовое обеспечение электронного документооборота в телемедицине // *Информационное право.* 2017. № 4. С. 10–15.
4. *Миронов А.А., Накурдина Е.С.* Информационные технологии, применяемые в системе здравоохранения населения // *Материалы Ивановских чтений.* 2017. № 1–1 (10). С. 64–70.
5. *Амелин Р.В.* Государственные и муниципальные информационные системы в российском информационном праве: теоретико-правовой анализ: монография / под ред. С.Е. Чаннова. М.: ГроссМедиа, 2018. 324 с.
6. *Старчиков М.Ю.* Юридически значимые медицинские документы: нормативные положения, типовые формы и судебная практика (справочное пособие с ситуационными задачами и ответами на них). М.: Инфотропик Медиа, 2018. 314 с.
7. *Амелин Р.В.* Правовой режим государственных информационных систем. М.: ГроссМедиа, 2016. 338 с.
8. *Волкова Н.С., Еремина О.Ю.* Лекарственное обеспечение инвалидов: теоретические и практические проблемы // *Журнал российского права.* 2018. № 11. С. 85–96.
9. *Александров Г.А.* Регистрационные удостоверения при закупках медицинских изделий // *Прогнозсказ.рф.* 2017. № 8. С. 39–54.
10. *Ковригина И.В., Болотова Е.В.* Опыт и проблемы использования медицинской информационной системы на примере поликлинического учреждения // *Кубанский научный медицинский вестник.* 2016. № 2. С. 90–94.
11. *Бельшев Д.В., Гулиев Я.И., Михеев А.Е.* Изменение функциональных требований к МИС в процессе перестройки систем здравоохранения // *Врач и информационные технологии.* 2017. № 4. С. 6–25.
12. *Журавлев М.С.* Правовое обеспечение электронного документооборота в телемедицине // *Информационное право.* 2017. № 4. С. 10–15.

#### References

1. *Korneeva O.I.* View on Personalized Accounting in the Implementation of Medical Activities from the Standpoint of Medical Secrecy // *Medical law.* 2015. No. 5. P. 42–45.
2. *Shtykova N.N.* Essence and Problems of Realization of Electronic Medicine (on the example of the Vladimir region) // *Medical law.* 2014. No. 5. P. 22–27.
3. *Zhuravlev M.S.* Legal Support of Electronic Document Circulation in Telemedicine // *Information law.* 2017. No. 4. P. 10–15.
4. *Mironov A.A., Nakurdina E.S.* Information Technologies Used in the Health Care System of the Population. Materials of Ivanovo readings. 2017. No. 1–1 (10). P. 64–70.
5. *Amelin R.V.* State and Municipal Information Systems in Russian Information Law: Theoretical and Legal Analysis: monograph / ed. Moscow: Grossmedia, 2018. 324 P.

6. *Starchikov M.Yu.* Legally Significant Medical Documents: Regulations, Standard Forms and Judicial Practice (reference manual with situational tasks and answers to them). M.: Infotropic Media, 2018. 314 P.

7. *Amelin R.V.* Legal Regime of State Information Systems. Moscow: GrossMedia, 2016. 338 P.

8. *Volkova N.S., Eremina O.Yu.* Drug Provision for Disabled People: Theoretical and Practical Problems. Journal of Russian law. 2018. No. 11. P. 85–96.

9. *Aleksandrov G.A.* Registration Certificates in the Procurement of Medical Devices // *Progoszakaz. RF.* 2017. No. 8. P. 39–54.

10. *Kovrigina I.V., Bolotova E.V.* Experience and Problems of Using Medical Information System on the Example of Polyclinic Institution // *Kuban scientific medical Bulletin.* 2016. No. 2. P. 90–94.

11. *Belyshev D.V., Guliyev Ya.I., Mikheev A.E.* Change of Functional Requirements to MIS in the Process of Restructuring of Health Care Systems // *Doctor and information technologies.* 2017. No. 4. P. 6–25.

12. *Zhuravlev M.S.* Legal Support of Electronic Document Circulation in Telemedicine // *Information law.* 2017. No. 4. P. 10–15.

УДК 349.2

Е.А. Герасимова

## К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ ЛИЦ ПРЕДПЕНСИОННОГО ВОЗРАСТА В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

**Введение:** одной из самых обсуждаемых законодательных новелл прошедшего года стала пенсионная реформа. Повышение возраста выхода на пенсию явилось причиной появления в российском законодательстве специального субъекта — «лицо предпенсионного возраста». Нормы, регулирующие правовое положение таких лиц, имеют межотраслевую природу. **Цель:** обоснование необходимости оптимизации трудового законодательства и закрепления в нем особенностей регулирования труда лиц предпенсионного возраста. Сформулированная цель определила потребность в решении ряда задач: высветить законодательные подходы к определению содержания понятия «лицо предпенсионного возраста»; сформулировать теоретическое понятие «лицо предпенсионного возраста», общее для разных отраслей права; выявить необходимость наличия специальных норм для данного субъекта в ТК РФ. **Методологическая основа:** диалектический метод, представляющий собой универсальное средство познания, а также иные общенаучные и частнонаучные методы, такие как формально-логический и системный. **Результаты:** среди правовых актов разных уровней и отраслевой принадлежности — трудовое законодательство, регламентирующее трудовые и непосредственно связанные с ними отношения, позволит обеспечить работникам предпенсионного возраста равные с другими категориями права и возможности. Добиться такого равенства можно путем углубления дифференциации правового регулирования их труда. Возраст как субъектное основание дифференциации известно трудовому законодательству и теоретически обосновано. **Вывод:** о наличии объективной необходимости осуществления субдифференциации по данному основанию. Возможным вариантом разрешения указанной проблемы может

стать появление в ТК РФ гл. 42.1 «Особенности регулирования труда работников предпенсионного возраста».

**Ключевые слова:** возраст, лицо предпенсионного возраста, пенсионная реформа, дифференциация, особенности регулирования труда.

**E.A. Gerasimova**

## ON THE LEGAL STATUS OF PERSONS OF PRE-RETIREMENT AGE IN THE RUSSIAN LEGISLATION

**Background:** one of the most debated legislative novels of the past year was pension reform. The increase in the retirement age was the reason for the emergence of a special subject in the Russian law - the person of pre-retirement age. The rules governing the legal status of such persons are of an intersectoral nature. **Objective:** substantiation of the need to optimize labor legislation and consolidate in it the peculiarities of labor regulation for persons of pre-retirement age. The formulated goal identified the need for solving a number of problems: to highlight legislative approaches to determining the content of the concept of "person of pre-retirement age"; to formulate the theoretical concept of "a person of pre-retirement age," common to different branches of law; to identify the need for special standards for this subject in the Labor Code of the Russian Federation. **Methodology:** the dialectical method, which is a universal means of cognition, as well as other general scientific and particular scientific methods, such as formal-logical and systemic. **Results:** among legal acts of different levels and industry affiliations, labor legislation governing labor and relations directly related to them will make it possible to ensure employees of pre-retirement age equal rights and opportunities with other categories. This equality can be achieved by deepening the differentiation of the legal regulation of their labor. Age as the subjective basis of differentiation is known to labor law and theoretically justified. **Conclusion:** the author of the research comes to the conclusion concerning the existence of an objective need for subdifferentiation on this basis. A possible solution to this problem may be the appearance in the Labor Code of the Russian Federation. 42.1 "Features of labor regulation of workers of pre-retirement age."

**Key-words:** age, pre-retirement person, pension reform, differentiation, features of labor regulation.

Постоянная модернизация права представляет естественный процесс, отвечающий современным потребностям социально-экономического развития государства. В 2014 г. Т.Я. Хабриева отмечала: «В последние годы законодательство, направленное на решение социальных вопросов, стремительно развивается, заметно опережая другие направления законотворческой деятельности — институционального, экономического, политического и внешнеэкономического свойства» [1, с. 6]. Указанная тенденция не теряет актуальности и на сегодняшний день.

Одной из самых обсуждаемых правовых новелл прошедшего года выступает пенсионная реформа. Федеральным законом от 3 октября 2018 г. № 350-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий» возраст выхода на пенсию повышен для мужчин до 65 и для женщин до 60 лет (с учетом переходных положений)<sup>1</sup>. Началось действие документа, за исключением отдельных норм, 1 января 2019 г.

Высказывая свою позицию относительно вышеназванных нововведений в телеобращении, глава государства В.В. Путин подчеркнул необходимость разработки дополнительных гарантий, которые защитят интересы граждан старших возрастов на рынке труда, и указал на потребность в целом пакете

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 3 октября 2018 г. № 350-2 ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 41, ст. 6190.

мер. Правительству было поручено предложить реальные стимулы для бизнеса, чтобы заинтересовать работодателей принимать и сохранять на работе граждан предпенсионного возраста<sup>2</sup>.

Некоторые шаги в этом направлении уже сделаны законодателем. Статьей 144.1 Уголовного кодекса Российской Федерации введена уголовная ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу лица по мотивам достижения им предпенсионного возраста, а равно необоснованное увольнение с работы такого лица по тем же мотивам. При этом под соответствующим возрастом понимается период продолжительностью до 5 лет, предшествующих назначению лицу страховой пенсии по старости в соответствии с пенсионным законодательством Российской Федерации<sup>3</sup>.

Дополнительные гарантии социальной поддержки граждан предпенсионного возраста предусмотрены Законом РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»<sup>4</sup>. Одним из направлений государственной политики в области содействия занятости населения заявлено осуществление мероприятий, способствующих занятости граждан, испытывающих трудности в поиске работы. К названной категории отнесены лица предпенсионного возраста, которые так же определены как граждане в течение пяти лет до наступления возраста, дающего право на страховую пенсию по старости, в том числе назначаемую досрочно. Для них предусмотрен особый порядок выплаты пособия по безработице. Так, период его выплаты гражданам, признанным в установленном порядке безработными, уволенным по любым основаниям в течение 12 месяцев, предшествовавших началу безработицы (за исключением ряда случаев), не может превышать 12 месяцев в суммарном исчислении в течение 18 месяцев. При этом при наличии страхового стажа продолжительностью не менее 25 и 20 лет (для мужчин и женщин соответственно) или наличии указанного страхового стажа и необходимого стажа работы на соответствующих видах работ, который дает право на досрочное назначение страховой пенсии по старости, период выплаты увеличивается сверх установленного на две недели за каждый год работы, превышающий стаж названной продолжительности. Гражданам предпенсионного возраста, состоявшим в период, предшествующий началу безработицы, в трудовых (служебных) отношениях не менее 26 недель, пособие начисляется в первые три месяца в размере 75% их среднемесячного заработка (денежного содержания, довольствия), исчисленного за последние три месяца по последнему месту работы (службы); в следующие четыре месяца — в размере 60% такого заработка; в дальнейшем — в размере 45% от указанного заработка. Постановлением Правительства РФ от 15 ноября 2018 г. № 1375 «О размерах минимальной и максимальной величин пособия по безработице на 2019 год» определен повышенный размер пособия по безработице — от 1500 до 11280 руб.<sup>5</sup> Этот диапазон применяется так же для установления величины стипендии с учетом районного коэффициента.

<sup>2</sup> См.: Какие изменения пенсионного законодательства предложил президент. URL: <https://rg.ru/2018/09/03/kakie-izmeneniia-pensionnogo-zakonodatelstva-predlozhit-vladimir-putin.html> (дата обращения: 5.05.2019).

<sup>3</sup> См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изм. и доп. от 23 апреля 2019 г. № 65-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954; Российская газета. 2019. 25 апр.

<sup>4</sup> См.: Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 (с изм. и доп. от 3 октября 2018 г. № 350-ФЗ) «О занятости населения в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17, ст. 1915; 2018. № 41, ст. 6190.

<sup>5</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 15 ноября 2018 г. № 1375 «О размерах минимальной и максимальной величин пособия по безработице на 2019 год» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2018. № 48, ст. 7417.

Внесены изменения в ст. 169 Семейного кодекса Российской Федерации — право нетрудоспособных лиц, нуждающихся в помощи, а также право нуждающегося в помощи бывшего супруга, на алименты распространяется, в том числе на граждан, достигших возраста 55 лет (для женщин) и 60 лет (для мужчин), т.е. на «предпенсионеров»<sup>6</sup>.

Ряд нормативных правовых актов сохраняют отдельные преимущества, представлявшиеся ранее пенсионерам. Например, ст. 391 Налогового кодекса Российской Федерации предусматривает уменьшение налоговой базы земельного налога, ст. 407 — льготу при начислении налога на имущество физических лиц<sup>7</sup>.

Новые поправки в Приказ Минтруда России от 10 декабря 2012 г. № 580н «Об утверждении Правил финансового обеспечения предупредительных мер по сокращению производственного травматизма и профессиональных заболеваний работников и санаторно-курортного лечения работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными производственными факторами» позволяют работодателям направлять часть сумм страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний на санаторно-курортное лечение работников предпенсионного возраста<sup>8</sup>.

Распоряжением Правительства РФ от 30 декабря 2018 г. № 3025-р утверждена «Специальная программа профессионального обучения и дополнительного профессионального образования граждан предпенсионного возраста на период до 2024 года»<sup>9</sup>.

Уделяют внимание рассматриваемой категории работников и социальные партнеры. Например, Соглашение № 42-с от 25 декабря 2018 г. по регулированию социально-трудовых и, связанных с ними, экономических отношений между Правительством Ивановской области, Региональным союзом «Ивановское объединение организаций профсоюзов», Ивановским областным объединением работодателей «Союз промышленников и предпринимателей Ивановской области» на 2019–2021 гг. в п. 2.4 предусматривает совместное обязательство сторон принимать меры по обеспечению занятости граждан предпенсионного и пенсионного возраста; работодатели и профсоюзы согласно п. 2.25.1 должны устанавливать в коллективных договорах и соглашениях дополнительные по сравнению с трудовым законодательством льготы и компенсации при сокращении численности или штата работников за пять лет до достижения ими возраста, дающего право выхода на пенсию; п. 3.8 обязывает стороны совместно принимать меры по выявлению случаев дискриминации в отношении работающих пенсионеров или работников предпенсионного возраста, предотвращению увольнений, сокращений и иных случаев нарушения трудовых прав граждан<sup>10</sup>. Похожие по

<sup>6</sup> См.: Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (с изм. и доп. от 18 марта 2019 г. № 35-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 16; 2019. № 12, ст. 1225.

<sup>7</sup> См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05 августа 2000 г. № 117-ФЗ (с изм. и доп. от 15 апреля 2019 г. № 63-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32, ст. 3340; Российская газета. 2019. 17 апр.

<sup>8</sup> См.: Приказ Минтруда России от 10 декабря 2012 г. № 580н (с изм. и доп. от 3 декабря 2018 г.) «Об утверждении Правил финансового обеспечения предупредительных мер по сокращению производственного травматизма и профессиональных заболеваний работников и санаторно-курортного лечения работников, занятых на работах с вредными и (или) опасными производственными факторами» (зарегистрировано в Минюсте России 29 декабря 2012 г. № 26440) // Российская газета. 2013. 25 янв.

<sup>9</sup> См.: Распоряжение Правительства РФ от 30 декабря 2018 г. № 3025-р «Об утверждении специальной программы профессионального обучения и дополнительного профессионального образования граждан предпенсионного возраста на период до 2024 года» (вместе с «Планом мероприятий по организации профессионального обучения и дополнительного профессионального образования граждан предпенсионного возраста на период до 2024 года») // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2019. № 1, ст. 135.

<sup>10</sup> См.: Официальный сайт Федерации Независимых Профсоюзов России. URL: <http://www.fnpr.ru/pic/Ivanovo.pdf> (дата обращения: 5.05.2019).

смыслу нормы закреплены в Соглашении между Администрацией Курской области, Союзом «Федерация организаций профсоюзов Курской области» и Ассоциацией — объединением работодателей «Союз промышленников и предпринимателей Курской области» на 2019–2021 гг. и других актах социального партнерства<sup>11</sup>.

Таким образом, можно констатировать появление в российском законодательстве нового специального субъекта, в качестве которого выступает «лицо предпенсионного возраста». Лицо предпенсионного возраста — это гражданин, находящийся в возрасте от пяти и менее лет до наступления возраста, дающего право на страховую пенсию по старости, в том числе назначаемую досрочно. Нормы, регулирующие правовое положение указанных граждан имеют межотраслевую природу и представлены правовыми актами различных уровней.

До настоящего времени в Трудовой кодекс Российской Федерации (далее — ТК РФ) внесены изменения, касающиеся лишь порядка прохождения диспансеризации. Часть 2 ст. 185.1 ТК РФ закрепляет: «Работники, не достигшие возраста, дающего право на назначение пенсии по старости, в том числе досрочно, в течение пяти лет до наступления такого возраста и работники, являющиеся получателями пенсии по старости или пенсии за выслугу лет, при прохождении диспансеризации в порядке, предусмотренном законодательством в сфере охраны здоровья, имеют право на освобождение от работы на два рабочих дня один раз в год с сохранением за ними места работы (должности) и среднего заработка»<sup>12</sup>. Однако именно ТК РФ регулирует трудовые и иные, непосредственно связанные с ними отношения, а значит — позволяет обеспечить эффективную защиту со стороны государства работникам старших возрастов (о которой упоминал Президент).

Установление особенностей регулирования труда отдельных категорий работников известно науке как дифференциация правового регулирования. Причем, как справедливо отмечают А.Ф. Нуртдинова и Л.А. Чиканова, углубление дифференциации правового регулирования трудовых отношений, учет все более широкого круга факторов, оказывающих влияние на процесс трудовой деятельности, является одной из наиболее характерных тенденций развития трудового права [2, с. 69].

Факторы или основания дифференциации в теории трудового права традиционно делят на объективные и субъективные. Субъективные факторы связаны с особым статусом лица, работающего по трудовому договору. Таким «социальным» категориям для обеспечения равных с другими трудящимися возможностей необходимо предоставление дополнительных прав. Н.Л. Лютов отмечает: «Меры, направленные на достижение реального равенства за счет предоставления преимуществ отдельным категориям граждан, в англоязычных странах принято называть позитивными, или компенсирующими действиями (англ. — positive/affirmative action)» [3, с. 21]. Например, гл. 41 ТК РФ посвящена особенностям регулирования труда женщин и лиц с семейными обязанностями, а гл. 42 — особенностям регулирования труда работников в возрасте до восемнадцати лет. Наличие последней свидетельствует об уже имеющемся опыте законодателя в использовании в качестве основания дифференциации такого признака как возраст и его обоснованности.

Специфика регулирования предусмотрена в отношении запрета применения труда несовершеннолетних на отдельных видах работ; обязательности прохож-

<sup>11</sup> См.: Официальный сайт Федерации Независимых Профсоюзов России. URL: [http://www.fnpr.ru/pic/Kursk\(19-21\)%2017.12.18.pdf](http://www.fnpr.ru/pic/Kursk(19-21)%2017.12.18.pdf) (дата обращения: 5.05.2019).

<sup>12</sup> См.: Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (с изм. и доп. от 1 апреля 2019 г. № 48-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 3; 2019. № 14, ч. 1, ст. 1461.

дения медицинских осмотров; в установлении удлиненного ежегодного основного оплачиваемого отпуска, который предоставляется в удобное для работника время; в запрещении направления в служебные командировки, привлечения к сверхурочной работе, работе в ночное время, в выходные и праздничные дни; в дополнительных гарантиях при расторжении трудового договора; в особенностях норм выработки, оплаты труда и трудоустройства.

Еще в 1977 г. О.В. Смирнов писал: «Дифференциация условий труда рабочих и служащих в нормах трудового права проявляется главным образом в зависимости от: 1) характера и особенностей производства (отраслевая и локальная дифференциация); 2) половозрастных, квалификационных и иных особенностей рабочих и служащих (субъектная дифференциация); 3) месторасположения предприятий... (территориальная дифференциация)» [4, с. 118].

По нашему мнению, в настоящее время существует объективная необходимость углубления дифференциации трудового законодательства в части установления особенностей регулирования трудовых отношений и непосредственно связанных с ними отношений лиц предпенсионного возраста. Статьей 6 ТК РФ особенности регулирования труда отдельных категорий работников отнесены к ведению федеральных органов государственной власти. Это положение дает основание полагать о целесообразности внесения соответствующих изменений именно в ТК РФ. Возможным разрешением названной проблемы может стать внесение изменений в ТК РФ и закрепление в нем гл. 42.1 «Особенности регулирования труда работников предпенсионного возраста».

С точки зрения теории трудового права такую дифференциацию можно классифицировать как субъектную. Ученые не сходятся во мнении относительно числа оснований такой дифференциации. Например, Г.С. Скачкова относит к таковым: 1) физиологические особенности женского организма; 2) социальную функцию материнства женщины; 3) состояние трудоспособности работника; 4) возраст работника; 5) семейное положение работника; 6) совмещение работником труда с обучением; 7) ученичество [5, с. 57]. Не оспаривая количественный показатель оснований в целом, считаем необходимым особенности регулирования труда лиц предпенсионного возраста определить как субдифференциацию по признаку возраста.

В словаре С.И. Ожегова возраст понимается как «период, ступень в развитии, росте» [6, с. 97]. «Старость — сменяющий зрелость возраст, в который происходит постепенное ослабление деятельности организма» [6, с. 762]. Согласно классификации ВОЗ, промежуток от 25 до 44 лет — это молодой возраст, 44–60 лет — средний, 60–75 лет — пожилой возраст, 75–90 лет — старческий, а после 90 — это долгожители. М. Рубнер, немецкий физиолог предлагал считать началом старости уже 50 лет.

Существует немало других классификаций календарного возраста населения. Однако понятие «старость», связанное с угасанием деятельности организма, определяется не только количеством прожитых лет. Так, в словаре-справочнике по геронтологии выделяется, помимо хронологической, еще физиологическая, психологическая и социальная старость [7, с. 160]. Социальная старость является синтезом предыдущих этапов и зависит, в т.ч. от условий труда и отдыха. Таким образом, создание адаптированных условий труда, учитывающих психофизиологическую специфику лиц предпенсионного возраста, позволит «отодвинуть» границу старости не только на законодательном уровне, но и в сознании самих трудящихся.

Сформулированные в работе выводы и рекомендации могут послужить мотивом и основой для дальнейшего развития теории особенностей правового регулирования труда граждан, относящихся к различным возрастным группам.



### Библиографический список

1. *Хабриева Т.Я.* Основные векторы и проблемы развития социального законодательства // Журнал российского права. 2014. № 8. С. 5–15.
2. *Нуртдинова А.Ф., Чиканова Л.А.* Дифференциация регулирования трудовых отношений как закономерность развития трудового права // Журнал российского права. 2015. № 6. С. 68–82.
3. *Люттов Н.Л.* Дискриминация в области труда и занятий: проблемы определения // Трудовое право в России и за рубежом. 2011. № 4. С. 20–24.
4. *Смирнов О.В.* Основные принципы советского трудового права. М.: Юридическая литература, 1977. 216 с.
5. *Скачкова Г.С.* Расширение сферы действия трудового права и дифференциация его норм: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. 62 с.
6. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1990. 917 с.
7. Словарь-справочник по социальной геронтологии / под ред. Б. Тукумцева. Самара: Самарский ун-т, 2003. 208 с.

### References

1. *Khabrieva T.Y.* The Main Vectors and Problems of Development of Social Legislation // Journal of Russian law. 2014. No 8. P. 5–15.
2. *Nurtdinova A.F., Chikanova L.A.* Differentiation of the Regulation of Labor Relations as a Pattern of Development of Labor Law // Journal of Russian law. 2015. No 6. P. 68–82.
3. *Lyutov N.L.* Discrimination in Employment and Occupation: Problems of Definition // Labor Law in Russia and Abroad. 2011. No 4. P. 20–24.
4. *Smirnov O.V.* The Basic Principles of Soviet Labor Law. Moscow: Legal Literature publishing house, 1977. 216 p.
5. *Skachkova G.S.* The Expansion of the Scope of Labor Law and the Differentiation of Its Norms: extended abstract of dis. ... doc. of law. Moscow., 2003. 62 p.
6. *Ozhegov S.I.* Dictionary of the Russian Language. Moscow.: Russian language, 1990. 917 p.
7. Dictionary of Social Gerontology / edited by B. Tukumtseva. Samara: Samara University, 2003. 208 p.

# **ИНФОРМАЦИЯ**

---

## **В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ In Dissertation Councils**

В ноябре 2019 г. в ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» защищены диссертации:

### **на соискание ученой степени кандидата юридических наук**

**20 ноября 2019 года** — Соловьевой Еленой Александровной на тему «Преступления, совершаемые в платежных системах».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

**Научный руководитель** — доктор юридических наук, профессор Н.А. Лопашенко.

**ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА  
«ВЕСТНИК САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ»**

1. Редакция принимает от авторов рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации (все позиции обязательны!).

1.1 Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, сшитый отдельно скрепкой. Объем статьи 8–10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3–5 страниц; анонса — 1–2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал — 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ — 1,25 см.; библиографические ссылки оформляются в соответствии с ГОСТ 7.0.5-2008. В тексте в квадратных скобках указывается номер источника и страница. В списке литературы нумерация источников должна соответствовать очередности ссылок на них в тексте (например: [5, с. 5]). Библиографический список размещается в конце статьи. В нем перечисляются все источники, на которые ссылается автор, с полным библиографическим аппаратом издания (место издания: издательство, год издания, общее кол-во страниц. Например: М.: Юридическая литература, 2010. 200 с.) Ссылки на нормативно-правовые акты и электронные ресурсы оформляются как постраничные сноски.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала: [vestnik@ssla.ru](mailto:vestnik@ssla.ru) или [vestnik2@ssla.ru](mailto:vestnik2@ssla.ru) (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанные (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты, контактный телефон (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (или флеш-карта) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: «Иванова М.И.\_статья»); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, электронная почта, контактный телефон (все параметры обязательны).

2. Каждая статья или другие материалы (см. п. 1.2) должна начинаться:

а) индексом УДК; б) фамилией, именем и отчеством (полностью) автора (авторов); в) названием; г) местом работы автора (авторов); д) электронным адресом автора (авторов); е) аннотацией содержания рукописи (100–150 слов, не должны повторять название); ж) списком ключевых слов или словосочетаний (7–10).

Все пункты обязательно должны быть переведены на английский язык.

3. Рисунки и схемы вставляются в тексте в нужное место. За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.

4. Оформление рисунков и таблиц.

4. 1. Таблицы (рисунки) должны иметь заголовки (названия) и сквозную порядковую нумерацию в пределах статьи, содержание их не должно дублировать текст. Заголовок размещается над полем таблицы (для рисунков – под рисунком). Все сокращения, использованные в таблицах и рисунках (кроме общепринятых), поясняются в примечании. Если в тексте приводится одна таблица, рисунок или формула, они не нумеруются, если более одной, то нумерация обязательна.

5. Авторское визирование: а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы; б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

6. Все рукописи, принятые редакцией журнала к рассмотрению, подлежат обязательному рецензированию. Рецензирование осуществляет один из членов редакционной коллегии журнала. Редакция использует принцип анонимного рецензирования (double-blind peer-review): рецензент и авторы не знают фамилии друг друга. Копия рецензии может быть направлена автору (соавтору) статьи по его запросу.

**Примечания:**

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.

2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: (8452) 29-90-87 или по адресу: [vestnik@ssla.ru](mailto:vestnik@ssla.ru), [vestnik2@ssla.ru](mailto:vestnik2@ssla.ru).

3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.

4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.

5. Если статья (материал) направлялась в другое издание, автор обязан поставить редакцию в известность.

6. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте.

7. Плата за рецензирование и публикацию рукописей не взимается. Гонорар не выплачивается.

**Адрес редакции журнала «Вестник Саратовской государственной юридической академии»:**

410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, к. 216.

Тел.: (845-2) 29-90-87. E-mail: [vestnik2@ssla.ru](mailto:vestnik2@ssla.ru), [vestnik@ssla.ru](mailto:vestnik@ssla.ru)

Сайт: <http://www.ssla.ru/show1.phtml?vestnik-arhiv>