

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Байкальский государственный университет

**ЗАЩИТА ЧАСТНЫХ ПРАВ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Материалы XI ежегодной международной
научно-практической конференции
(г. Иркутск, 20–23 декабря 2022 г.)

*Под редакцией
Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко*

Иркутск
Издательский дом БГУ
2023

УДК 34(06)
ББК 67я43
3-40

Издается по решению редакционно-издательского совета
Байкальского государственного университета

Редакционная коллегия

проф. Н. П. Асланян, доц. Ю. В. Виниченко, доц. В. Н. Белоусов

3-40 Защита частных прав: проблемы теории и практики :
материалы 11-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 20–23 дек. 2022 г.) / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд. дом БГУ, 2023. – 296 с.

ISBN 978-5-7253-3143-1.

Представлены материалы 11-й ежегодной международной научно-практической конференции «Защита частных прав: проблемы теории и практики». Доклады участников конференции посвящены актуальным теоретическим и практическим проблемам защиты прав и интересов частных лиц.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, правоприменителей и всех интересующихся вопросами частного права.

УДК 34(06)
ББК 67я43

ISBN 978-5-7253-3143-1

© ФГБОУ ВО «БГУ», 2023

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	6
Асланян Н. П. О понятии обязанности в охранительном гражданском правоотношении	7
Баганова С. В. Юридическая природа государственного контракта на создание произведений науки, литературы и искусства.....	13
Вакулина Г. А. Акции, эмитируемые в виде цифровых финансовых активов	23
Виниченко Ю. В. О фактических и юридических действиях участников гражданского оборота	29
Захарова О. Н., Елифанцева Т. Ю. Материнский капитал и детские доли: вопросы и ответы.....	34
Ищенко Н. Ю. О признаках охранительных правоотношений	37
Климович А. В. Сообладание исключительным правом на объект интеллектуальной собственности.....	43
Новикова Т. В. К вопросу о принципах правотворчества и правоприменения в международном частном праве.....	50
Овдиенко Е. Б. Гражданско-правовой договор как акт индивидуального регулирования правоотношений в условиях погружения в цифровое пространство	56
Плеханова О. И. Защита прав и законных интересов несовершеннолетних детей в семейном праве.....	63
Полетаева Е. Л. О значении и последствиях умолчания в гражданском праве	68
Старицын А. Ю. Участие третьих лиц в упрощенном гражданском судопроизводстве.....	78
Титов Е. В. Признание долга по виндикации	82
Федчун А. В. Обеспечение баланса интересов при защите права на обязательную долю в наследстве.....	90
Хаснутдинов А. И. Некоторые вопросы банкротства	96
Черничкина Г. Н. К вопросу о защите интеллектуальных прав (иных и личных неимущественных): положения теории и законодательства	100

Шершень Т. В. Защита имущественных прав супруга должника	108
Юсупова А. В. О практике мисселинга и защите прав потребителей финансовых услуг	116

ТРИБУНА МОЛОДЫХ УЧЕНЫХ

Анисимов О. С. Защита прав заказчиков в государственных и муниципальных закупках	124
Белова В. И. Права родной семьи и характер ее взаимодействия с публичными органами власти в интересах защиты и законных интересов ребенка в РФ	130
Бостриков В. А. Проблемные вопросы изъятия ребенка из семьи	136
Варнакова Л. А. Решение суда, направленное на замещение воли сторон в гражданско-правовом договоре, как способ защиты частных прав	143
Гайнулова Ю. М. Конституционные принципы в частноправовом регулировании на примере защиты прав инвесторов	151
Глебова Э. Б., Лаврентьева Д. А. Проблема определения и разновидности совместного завещания супругов	158
Демидов Д. А. Об особенностях формирования конкурсной массы и реализации имущества унитарных предприятий в процедуре банкротства	166
Дымокуров В. А. Правовая характеристика договора эквайринга...173	
Казанцев А. С. Небрачное сожителство в зарубежном законодательстве	179
Карих А. В. Принудительная ликвидация как способ защиты прав учредителей юридического лица	186
Лацабидзе Т. Д. Обеспечение жилыми помещениями детей-сирот.....	191
Леонова С. В. Приостановление встречного исполнения vs. удержание вещи: соотношение институтов.....	196
Логинова А. А. Личные неимущественные отношения в брачном договоре de lege ferenda.....	203

Морозова Т. В. Проблемы защиты прав супруга в рамках процедуры банкротства	207
Николаев Р. В. Прогибиторный иск в правовых источниках зарубежного права.....	213
Раздобудько В. О. Правовая характеристика арендодателя лесного участка.....	221
Суворова Е. Ю. Медиация как неюрисдикционный способ разрешения семейно-правовых споров: действующая модель в России и опыт применения в Германии.....	226
Тезикова В. Н. Вопросы договорного регулирования семейных отношений: конкуренция норм гражданского и семейного законодательства	234
Токарев Д. А. Правовые механизмы защиты футбольных клубов при реализации иностранными футболистами права на приостановление контракта	242
Устюжанинов В. В. Астрент: проблемы теории и практики	249
Филатов М. А. Решение вопросов установления отцовства и материнства в семейном праве.....	257
Шамои Т. Х. Представительство по коллективным искам: проблемные вопросы и способы реформирования.....	266
Яковлева С. П. Гражданско-правовая защита врачебной тайны.....	273

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ: ТРАДИЦИИ И ИННОВАЦИИ

**(избранные материалы круглого стола, посвященного
90-летию со дня рождения Почетного профессора БГУ
Елены Александровны Катковой)**

Белькова Е. Г. Цели образовательного процесса.....	280
Суслова С. И. Подготовка аспирантов по федеральным государственным требованиям	284
Белоусов В. Н. Основные направления внеучебной деятельности в рамках подготовки студентов юридического профиля.....	290

ПРЕДИСЛОВИЕ

20–23 декабря 2022 г. в Байкальском государственном университете состоялась 11-я ежегодная международная научно-практическая конференция «Защита частных прав: проблемы теории и практики», организованная кафедрой гражданского права и процесса БГУ.

Основными целями организаторов конференции, как и прежде, являлись: разработка современного учения о защите гражданских прав, выявление практических проблем и поиск наиболее эффективного механизма защиты прав и законных интересов частных лиц, дальнейшее развитие сотрудничества с представителями научного сообщества и практикующими юристами, создание площадки для апробации результатов исследований молодых ученых.

Первый раздел настоящего издания охватывает тезисы докладов основных участников конференции. Еще одним, уже традиционным, является раздел «Трибуна молодых ученых», объединяющий результаты исследований начинающих ученых (студентов, аспирантов) и в этом году включающий также лучшие работы участников проведенного в рамках конференции Всероссийского конкурса студенческих научных работ. Кроме этого, сборник содержит раздел, в котором представлены избранные материалы круглого стола «Юридическое образование: традиции и инновации», проведенного в рамках состоявшегося научного мероприятия и посвященного 90-летию со дня рождения Почетного профессора БГУ Елены Александровны Катковой.

Организаторы выражают признательность всем, кто принял участие в конференции, выступив с докладом либо прислав материалы для опубликования, и надеются на продолжение научного сотрудничества. В следующем, 2023 году конференция состоится в рамках III Байкальского юридического форума, к участию в котором мы приглашаем всех, кому небезразлична судьба цивилистической науки и практики.

*Председатель Оргкомитета
зав. кафедрой гражданского права и процесса БГУ
Ю. В. Виниченко*

О ПОНЯТИИ ОБЯЗАННОСТИ В ОХРАНИТЕЛЬНОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВООТНОШЕНИИ

Рассматриваются доктринальные подходы к определению юридической обязанности. Обосновывается вывод о том, что необходимо различать виды долженствования, а именно долженствование, основанное на внутреннем волевом начале («свободное долженствование»), и долженствование, основанное на внешнем волевом начале («принудительное долженствование»). Первый вид долженствования присущ регулятивным гражданским правоотношениям, второй – охранительным гражданским правоотношениям.

Ключевые слова: охранительное гражданское правоотношение; регулятивная обязанность; охранительная обязанность; долженствование определенного поведения; необходимость определенного поведения; долженствование, основанное на внутреннем волевом начале; долженствование, основанное на внешнем волевом начале.

N. P. Aslanyan

ON THE CONCEPT OF DUTY IN A PROTECTIVE CIVIL RELATIONSHIP

The doctrinal approaches to the definition of legal obligation are considered. The conclusion is substantiated that it is necessary to distinguish between types of obligation, namely, obligation based on an internal volitional principle («free obligation»), and obligation based on an external volitional principle («forced obligation»). The first type of obligation is inherent in regulatory civil legal relations, the second – in defensive civil legal relations.

Keywords: protective civil legal relationship; regulatory duty; protective duty; obligation of a certain behavior; necessity of a certain behavior; obligation based on an internal volitional principle; obligation based on an external volitional principle.

1. Рассуждения о понятии обязанности в охранительном гражданском правоотношении следует начать с бесспорного положения теории охранительного права, согласно которому не существует единого гражданского правоотношения, так как оно всегда представляет собой либо регулятивное правоотношение, либо охранительное правоотношение [1]. Логичным продолжением этого положения является вывод о том, что не существует единой гражданско-правовой обязанности и следует различать регулятивную обя-

занность и охранительную обязанность. Логичным выглядит также предположение о том, что регулятивная обязанность отличается от охранительной обязанности в той же мере, в какой регулятивное правоотношение отличается от охранительного правоотношения. А поскольку главным отличительным признаком охранительных правоотношений является имеющаяся у них способность к принудительной реализации [2, с. 242], можно предположить, что главную отличительную особенность охранительной обязанности следует искать именно в этой способности. В этом случае охранительную обязанность можно будет определять как меру должного поведения, обладающую способностью к принудительной реализации, т. е. признавать, что в охранительном правоотношении формой поведения пассивного субъекта является долженствование особого рода – долженствование, осуществляемое под принуждением. Между тем в литературе высказано мнение о том, что обязанность и принуждение в одном правоотношении несовместимы, а, следовательно, выделение охранительной обязанности неправомерно. Так, Е. Я. Мотовиловкер, указав, что обязанность может быть исполнена только добровольным поведением пассивной стороны правоотношения, распространяет это положение и на регулятивное правоотношение, и на охранительное правоотношение, в котором, по его мнению, *обязанность отсутствует вообще*, поскольку «лицо, к которому направлена возможность принуждения, ничего не должно. Оно было должно, но нарушило свою обязанность и в новом правоотношении является субъектом, вынужденным подвергнуться принуждению» [3, с. 66]. В настоящей работе будет обоснован противоположный взгляд, согласно которому обязанность имеется не только в регулятивном, но и в охранительном правоотношении.

2. Доктринальные подходы к определению юридической обязанности можно разделить на две группы по признаку включения (невключения) в определение указания на принудительные меры, обеспечивающие ее исполнение. В определениях первой группы обязанность предстает или как «мера должного поведения, которое заключается либо в совершении, либо в необходимости воздержания от совершения определенных действий и обеспечивается возможностью применения государственного принуждения» [4, с. 49], или как «предписанная обязанному лицу и обеспеченная возможностью государственного принуждения мера необходимого пове-

дения, которой оно должно следовать в интересах управомоченного лица» [5, с. 342]. В определениях второй группы обязанность предстает или как «установленная государством мера должного поведения» [6, с. 223], или как «юридически обусловленная мера необходимого поведения обязанного лица» [7, с. 97]. Таким образом, сторонники первого подхода понимают под юридической обязанностью меру поведения обязанного лица, обеспеченную принудительными мерами, в силу чего аксиоматичным становится утверждение о том, что «у обязанного лица нет выбора между исполнением и неисполнением обязанности» [5, с. 343]. Однако это утверждение следует признать неточным, поскольку в регулятивном правоотношении у обязанного лица всегда имеется выбор исполнить обязанность или не исполнять ее, и нередко оно совершает этот выбор не в пользу исполнения обязанности. В то же время в охранительном правоотношении у обязанного лица действительно нет выбора, причем именно в силу угрозы применения принудительных мер. Поэтому дефиниция, в которую включено указание на принудительные меры, применима не для общего определения гражданско-правовой обязанности, а для определения гражданско-правовой обязанности охранительного характера, причем, только для одного из видов охранительных гражданских правоотношений – правоотношения, включающего в свое содержание исковое притязание¹. Для общего же определения гражданско-правовой обязанности пригодно указание на меру необходимого (должного) поведения обязанного лица в гражданском правоотношении, т. е. определение сторонников второго подхода.

3. Как видно из приведенных определений, обязанность трактуется в юридической литературе либо как мера должного поведения («долженствование поведения») обязанного лица, либо как мера необходимого поведения («необходимость поведения») обязанного лица. При этом определение обязанности при помощи понятия «долженствование» признается «сложившимся» и «аксиоматичным» [9, с. 20], в то время как ее определение при помощи понятия «необходимость» вызывает критику и отвергается. Так, Н. Г. Александров подчеркивал, что термин «необходимость» связан с понятием объективной закономерности и «означает нечто непременно вынужденное», в то время как юридические обязанности подобным свойством не обладают. Поэтому «важно прививать представление

¹ О видах охранительных гражданских правоотношений см.: [8].

об обязанности как о долге перед государством, перед обществом, а не как о вынужденной необходимости» [10, с. 112]. А. Б. Бабаев и В. А. Белов указывают, что слово «необходимость» в собственном смысле означает неизбежность возникновения какого-либо явления, в то время как для юридической обязанности свойственна не необходимость поведения обязанного лица, а ее отсутствие. Поэтому «при определении категории юридической обязанности следует использовать понятие *долженствования*, а не необходимости» [2, с. 224].

4. Между тем правоведы, определяющие юридическую обязанность при помощи понятия «необходимость», подобную критику не принимают. Так, С. Ф. Кечекьян указывает, что термин «необходимость» многозначен и применительно к юридической обязанности его следует понимать «в смысле связанности поведения требованиями, содержащимися в нормах права, и о его соответствии этим требованиям» [11, с. 60]. С. С. Алексеев пишет: «“Необходимость” применительно к юридической обязанности понимается не в смысле объективной закономерности, а в смысле *долженствования*, основанного на требованиях юридических норм» [12, с. 126]. Действительно, смысл «необходимости» не следует связывать исключительно с понятиями «объективная закономерность» и «неизбежность», что характерно для философской трактовки [13, с. 363], поскольку в русском языке это слово толкуется также и как «надобность, потребность» [14, с. 418], а слово «необходимый» означает не только «обязательный, неизбежный», но и «такой, без которого нельзя обойтись, нужный» [Там же]. Более того, в русском языке слово «*долженствование*» означает «необходимость чего-нибудь; то, что должно быть в противоположность тому, что существует» [15, с. 212], что позволяет признать правоту С. С. Алексеева, употребляющего термины «необходимость» и «*долженствование*» как синонимы. Кстати, аналогичное словоупотребление можно встретить и у С.Н. Братуся, писавшего, что обязанность, «будучи... мерой поведения, означает *долженствование*, необходимость этого поведения со стороны обязанного лица» [16, с. 11]. Соглашаясь с этим взглядом, укажу, что отождествлять слова «необходимость» и «*долженствование*» при определении понятия юридической обязанности позволяет также и лингвистическая трактовка модальной лексемы «должен».

5. Слово «должен» относится к модальным лексемам, наиболее точно передающим значение необходимости, причем «всех без исключения семантических вариантов данного значения» [17, с. 147]. Лингвисты выделяют различные варианты значения необходимости, из числа которых применительно к юридической обязанности следует указать на: 1) необходимость в значении «предписанности с точки зрения внутреннего долга» и 2) необходимость в значении «долженствования как следствия воздействия чужой воли» [Там же]. Говоря иначе, в лингвистике признается, что долженствование может являться либо результатом собственного волевого решения, либо результатом воздействия чужой воли. Правоведы, исследуя «должное», отмечают, что в его содержании имеется «нечто объективное, идущее “извне”» [18, с. 97]. Если трактовать долженствование в качестве мотивационных установок, которыми руководствуются субъекты права при выборе варианта поведения, как предлагается в юридической литературе [19, с. 17], и с чем вполне можно согласиться, то следует признать, что мотивационные установки субъекта при выборе варианта поведения могут быть сформированы под воздействием различных факторов, в том числе и внешних.

Данные соображения позволяют сделать вывод о том, что необходимо различать виды долженствования и выделять два вида, которые имеют отношение к трактовке юридической обязанности. Первый вид – долженствование, основанное на внутреннем волевом начале (его можно условно назвать «свободным долженствованием»). Второй вид – долженствование, основанное на внешнем волевом начале (его можно условно назвать «принудительным долженствованием»). Внутреннее волевое начало – это собственная воля обязанного лица, побуждающая его к исполнению либо неисполнению должного. Внешнее волевое начало – это чужая воля, вынуждающая обязанное лицо осуществлять не тот вариант поведения, который детерминирован его собственной волей, а тот, который предписан ему правовой нормой под угрозой принуждения. В свете этих положений можно: 1) признать, что первый вид долженствования составляет юридическую обязанность в регулятивном правоотношении, а второй вид – юридическую обязанность в охранительном правоотношении; 2) определить юридическую обязанность в охранительном правоотношении как долженствование (необходимость) определенного поведения обязанного лица, обусловленное внешним волевым началом.

Список использованной литературы

1. Асланян Н. П. Некоторые вопросы теории охранительных правоотношений / Н. П. Асланян // Защита частных прав : проблемы теории и практики : материалы 3-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 19–20 сент. 2014 г.) / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2014. – С. 7–18.
2. Бабаев А. Б. Проблемы общего учения о гражданском правоотношении / А. Б. Бабаев, В. А. Белов // Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. – Москва : Юрайт-Издат, 2007. – С. 197–263.
3. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовиловкер. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – 136 с.
4. Гражданское право. Часть первая : учебник / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. – Москва : Юристъ, 1997. – 472 с.
5. Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. – Москва : Инфра-М : Норма, 1997. – 570 с.
6. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – Москва : Госюриздат, 1961. – 381 с.
7. Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1 / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – Москва : ТК Велби : Проспект, 2005. – 776 с.
8. Мотовиловкер Е. Я. Основное разделение охранительных правоотношений / Е. Я. Мотовиловкер // Вопросы теории охранительных правоотношений. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1991. – С. 25–27.
9. Красавчиков О. А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения / О. А. Красавчиков // Категории науки гражданского права : избр. тр. В 2 т. Т. 2. – Москва : Статут, 2005. – С. 7–25.
10. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. – Москва : Госюриздат, 1955. – 176 с.
11. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. – Москва : Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с.
12. Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2 / С. С. Алексеев. – Москва : Юрид. лит., 1982. – 360 с.
13. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. – Москва : Республика, 2001. – 719 с.
14. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – Москва : Азъ Ltd., 1992. – 960 с.
15. Большой толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. – Москва : АСТ : Астрель, 2004. – 1268, [12] с.
16. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права / С. Н. Братусь. – Москва : Госюриздат, 1950. – 367 с.
17. Цейтлин С. Н. Необходимость / С. Н. Цейтлин // Теория функциональной грамматики : Темпоральность. Модальность. – Ленинград : Наука, Ленингр. отд-ние, 1990. – С. 142–156.
18. Неновски Н. Право и ценности / Н. Неновски. – Москва : Прогресс, 1987. – 245 с.

19. Ромашов Р. А. Закон, правило, норма, долженствование / Р. А. Ромашов // Правоведение. – 2001. – № 6. – С. 13–19.

Информация об авторе

Асланян Наталья Павловна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права, Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия, г. Краснодар, Россия; профессор кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: nataslan@mail.ru.

Author

Aslanyan Natalya P. – Doctor of Law, Professor, Professor of International Law Department, Russian State University of Justice (North Caucasian Branch), Krasnodar, Russia; Professor of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: nataslan@mail.ru.

УДК 347.78

С. В. Баганова

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРАКТА НА СОЗДАНИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЙ НАУКИ, ЛИТЕРАТУРЫ И ИСКУССТВА

В рамках статьи анализируются выдвигаемые на страницах специальной литературы точки зрения в отношении определения юридической природы государственного контракта. По итогу произведенного исследования автор актуализирует необходимость определения природы государственного контракта, заключаемого с целью создания произведений науки, литературы и искусства как гражданско-правового договора.

Ключевые слова: государственный контракт; юридическая природа; произведение науки; литературы и искусства; гражданско-правовой договор.

S. V. Baganova

THE LEGAL NATURE OF THE STATE CONTRACT FOR THE CREATION OF WORKS OF SCIENCE, LITERATURE AND ART

The article analyzes the points of view put forward on the pages of special literature regarding the definition of the legal nature of a state contract. Based on the results of the research, the author actualizes the need to determine the nature of the state contract concluded for the purpose of creating works of science, literature and art as a civil contract.

Keywords: state contract; legal nature; work of science; literature and art; civil contract.

Легальное определение государственного контракта содержится в ст. 3 Федерального закона РФ от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹ (далее – ФЗ № 44-ФЗ). В соответствии с данным законом, государственный контракт – это гражданско-правовой договор, его предметом являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества) и который заключен от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), государственным заказчиком для обеспечения государственных нужд.

Для уточнения природы государственного контракта как гражданско-правового договора следует заметить, что по этому вопросу в доктрине права высказывались отличающиеся друг от друга точки зрения. Можно было наблюдать широкую дискуссию, в результате которой появилось три приоритетных по ней позиции. Согласно первой – государственный контракт определялся исключительно как административный договор. Противники обозначенного подхода настаивали на гражданско-правовой природе государственного контракта. Также выделилась группа исследователей, которые указывали на наличие как гражданско-правовых, так и административных начал в природе государственного контракта. Такая ситуация требует анализа обозначенных позиций.

В целом же на сегодняшний день мнение большинства ученых сводится к тому, что отношения по заключению государственных контрактов регулируются комплексом нормативных актов (это нормы гражданского, административного, финансового права, законодательства о предпринимательской деятельности и др.), но преобладающими являются нормы гражданско-правового характера [1, с. 25–30; 2, с. 298]. Так, отношения по определению потребности в товарах, формированию государственных заказов относятся к сфере государственного управления (это предшествующие за-

¹ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : ФЗ РФ от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ : (в ред. от 28.12.2022 г.) // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

ключению государственного контракта отношения), а отношения по размещению заказов, заключению государственных контрактов и их исполнению – к сфере имущественного оборота. Также здесь выделяются и бюджетные отношения по финансированию государственных заказов [3, с. 33].

Без сомнения, исторический анализ правового регулирования отношений по поводу государственных заказов свидетельствует о влиянии на него реализуемой нашим государством экономической политики в тот или иной момент своего развития, поэтому, совершенно не случайно именно в начале 20-х гг. прошлого века А. И. Елистратовым, В. Л. Кобалевским впервые была озвучена идея о возможности отнесения государственных контрактов к административным договорам. А. И. Елистратов признавал возможность выделения договорных начал в административном праве, хотя в тот момент были и противники данному явлению. В гражданском праве, писал он, можно найти разработанное понятие юридического отношения, в котором все участники, несмотря на свое экономическое и иное неравенство, одинаковым образом связаны предписаниями закона [4, с. 3, 4]. Он писал, что в деле получения от частных лиц необходимых для внутреннего управления вещей и услуг, а также в разнообразной деятельности по содействию условиям духовного развития и экономического благосостояния населения, большая роль либо уже принадлежит договору, либо им завоевывается. Но в то же время он указывал, что ни в одной административной операции договор не вытесняет совершенно одностороннего акта власти: прежде, чем заключить контракт, администрация односторонним волеизъявлением выражает свою решимость вступить, на предначертанных условиях, в соответствующий договор. Профессор предлагал смотреть на договор административного права, как на двусторонний акт исполнения предшествующего ему административного акта власти. Государство же в любом случае остается государством, в какие бы идеологически яркие покровы оно ни облекалось – оно свое лицо сохраняет. Поэтому, как и в этих отношениях, публичные субъекты действуют в пределах их законной компетенции, которая всегда остается осуществлением функций государственного управления. В этот момент совершаются акты государственного управления. Воля частного лица, как контрагента казны, признается юридически равноценной воле государственного учреждения. Но в этот же период высказы-

ваются и иные точки зрения, указывающие на то, что административные учреждения не действуют в этих случаях в качестве представителей государственной власти. С государством, идущим на рынок, происходит чудесное превращение, утверждали они: оно превращается в заурядный субъект частного права. И, как частное лицо, может вступать в договорные отношения с другими частными лицами. Характерный пример подобных договорных отношений – это сделки по имуществу, когда частное лицо выступает подрядчиком или поставщиком казны [4, с. 95–98]. В свою очередь, идея А. И. Елистратова была воспринята В. Л. Кобалевским. Последний называл их актами фиска, т. е. это те действия, которые совершались администрацией подобно всякому частному лицу и которые порождали отношения, регулируемые нормами частного права [5, с. 136, 137].

В конце 60-х гг. прошлого столетия этот вопрос вновь стал актуальным. Приверженцы рассмотрения государственного контракта как административного договора в качестве обоснования делали акцент на том, что участники государственного контракта находятся не в одинаковом положении, т. к. орган управления сохраняет властные полномочия, несмотря на то, что он несет определенные обязательства перед своим контрагентом, а также то, что при заключении административных договоров стороны руководствуются не только и даже не столько законами о гражданских правоотношениях, сколько нормативными актами, издаваемыми высшими и центральными органами управления. Обращалось внимание на характер, возникающей ответственности, наступающей за неисполнение договорных условий: наступала не только гражданско-правовая, но и административная ответственность (для лиц, не наделенных властными полномочиями, чаще только в применении к ней административных санкций), а иногда ответственность стороны, обладающей властными полномочиями, в случае неисполнения ею договорных обязанностей вообще не предусматривалась, а споры, вытекающие из административного договора, разрешались, как правило, в административном порядке [6, с. 42]. Таким образом, в советский период выделение административных договоров способствовало усилению вмешательства государства в гражданские правоотношения.

Произошедшая же в 90-е гг. двадцатого столетия в России смена политической и экономической системы также повлияла на

содержание и структуру права [7, с. 6]. Хотя и в более поздний период также высказывались мнения в поддержку административного договора [см.: 8, с. 189–190; 9, с. 162]. Например, А. С. Ротенберг, придерживаясь этой точки зрения, определил государственный контракт как правовую форму управления [10, с. 11].

И все же рыночная экономика способствовала развитию хозяйственных отношений, в основу которых была положена уже частная собственность и конкуренция. В свою очередь, это все в совокупности возродило интерес к публичным торгам, что привело к наблюдающемуся на сегодняшний день развитию их правового регулирования.

К авторам, определившим государственному контракту межотраслевое положение, можно отнести, например, А. В. Демина, Ю. М. Козлова и др. В частности, государственный контракт А. В. Демин рассматривает как комплексный правовой акт, который одновременно содержит и гражданско-правовые и административно-правовые элементы. А используемое для данных отношений законодателем понятие «государственный контракт» не случайно, так как оно подчеркивает наличие в их правовом режиме публично-правовых элементов, затрагивающих нормативную базу, цели, предмет, субъектный состав, процедуру заключения и изменения условий контракта, односторонний отказ от обязательств, ответственность сторон [11, с. 148]. Ю. М. Козлов определяет административные договоры как юридические факты особого рода, которые предшествуют собственно юридически-властной форме реализации исполнительной власти [12, с. 220–221].

В свою очередь, цивилисты отстаивали гражданско-правовую природу государственного контракта. Так, В. Г. Блинов, отстаивая именно гражданско-правовую природу государственного контракта, исключал возможность комплексного подхода. Он писал, что государственный контракт (договор) не может быть одновременно административно-правовым и гражданско-правовым договором, он будет или тем, или иным. Цивилист акцентировал внимание на том, что основу государственного контракта составляют имущественные отношения, поскольку он регулирует реализацию товаров, оказание услуг, выполнение работ [13, с. 99–100]. Ранее Л. В. Горбунова высказывалась об исключительно гражданско-правовой природе государственного контракта. Автор подчеркивала, что, заключая контракт, пуб-

личный субъект вступает в сферу гражданско-правового регулирования, основанного на автономии воли, где субъекты выступают на равных началах [14, с. 71, 77].

Таким образом, как раз та самая особенность, в правовом регулировании рассматриваемых отношений выражающаяся в сочетании публично-правовых и частноправовых элементов, и приводила к спорам по поводу природы государственного контракта. Хотя, как можно было заметить, в действительности та или иная природа проявлялась и проявляется в большей или меньшей степени на разных этапах осуществления и реализации государственных заказов. Гражданско-правовая природа в большей степени проявляется в момент заключения и исполнения государственного контракта. Поскольку, как было замечено Л. В. Щенниковой, именно гражданско-правовой договор порождает движение имущественных отношений, ведь на современном этапе развития экономики и нашего законодательства трудно найти более востребованную конструкцию [15, с. 18]. В то же время В. Ф. Яковлевым и Э. В. Талапиной отмечалось, что в последние десятилетия можно наблюдать процесс «цивилизации» публичного права, заключающийся в расширяющемся регулировании нормами частного права отношений с участием властных субъектов. Публичное право активно заимствует частноправовые институты и конструкции, используя их в экономике и в непосредственном государственном управлении. В результате где-то государство отказывается от властных методов, используя договорные. Но при этом авторы указывали на то, что государство никогда не будет обладать полной свободой воли в имущественных отношениях, административное усмотрение его служащих должно контролироваться во избежание коррупции. И с другой стороны, здесь же можно увидеть и процесс «публицизации» частного права, в результате которого в частном праве становится все больше императивных норм [7, с. 12–13]. Действительно, экономика регулируется и публичным и частным правом. А соотношение публичного и частного в регулировании экономики зависит от исторических условий.

В СССР собственность «обслуживала» политическую систему, она сама была публицизирована. Публично-правовое регулирование доминировало (понятие «публичный» в тот период было достаточно условным). После распада СССР в правовом регулировании, наоборот, возник частноправовой уклон, публичные механиз-

мы ослабли, публичные интересы недооценивались. Только после 2000-х гг. ситуация нормализовалась, хотя в целом законодательство сохраняет переходный характер. В результате соотношения элементов публичного и частного права должен достигаться и обеспечиваться определенный баланс. Если его нет, то, с одной стороны, наблюдаются, например, случаи умаления публичных начал путем использования в строительстве технических норм и правил в уведомительном порядке, а с другой – жесткое единоначалие вытесняет конкурсный порядок, органы власти начинают вмешиваться в предпринимательскую деятельность [7, с. 13].

Современное общество немыслимо без государства, имеющего четко спланированную политику, и без системы ее осуществления, реализации через право [16, с. 4].

В некоторых случаях контрольно-управленческая функция государства неразрывно связана с гражданско-правовым регулированием и бессмысленна вне и без гражданского законодательства [см.: 17, с. 4–21]. Как было отмечено В. Ф. Яковлевым, системное применение права – это, во-первых, применение тех институтов и тех отраслей права, которые предназначены для регулирования именно этих конкретных отношений. Например, отношения по поводу результатов интеллектуальной деятельности – это предмет гражданского права, а не административного. Кстати, им также было замечено, что сейчас результаты интеллектуальной деятельности имеют для общества и для общественного развития гораздо большее значение, чем материальные блага. Во-вторых, это практическое взаимодействие всех отраслей права. Поскольку право в конечном счете представляет собой не отдельные самостоятельные отрасли, а именно систему, и действует право эффективно лишь в тех случаях, когда все его отрасли участвуют в регулировании той или иной группы общественных отношений [16, с. 5].

Необходимо правильно расставлять акценты. Частному праву сейчас присущ такой тип регулирования, который в первую очередь основан на правонаделении, а публичному праву – тип, основанный на обязывании и на запретах. В. Ф. Яковлев в этом делении (публичного и частного) первое место отводил частному праву, которое, по его мнению, регулирует фундаментальные отношения в человеческом обществе, в т. ч. к которым и относятся отношения в сфере интеллектуального творчества. Поэтому

наладить нормальную систему правоприменения можно в первую очередь с помощью норм частного права. Потому как в частном праве на первом месте стоит право как средство удовлетворения интересов человека [см.: 16, с. 5].

Помимо сказанного выше, совершенно точно замечание Е. А. Суханова, что административное законодательство является предметом совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции РФ¹), тогда как гражданское законодательство отнесено к исключительному ведению Российской Федерации (ст. 72 Конституции РФ) [см.: 17, с. 6–9].

Институт обязательства рассчитан на частноправовые отношения, в которых участвуют сторона-кредитор, правомочная требовать, и сторона-должник. В гражданском праве с категорией обязательства связаны не только понятие, разные виды и содержание обязательств, но и их систематизация, методы обеспечения надлежащего их исполнения, ответственность за их нарушение и способы их изменения или прекращения [18, с. 60].

Из ст. 2 ГК РФ² следует, что гражданско-правовые нормы могут применяться к публично-правовым образованиям напрямую, непосредственно, если только эти образования не выступают в качестве властных субъектов [см.: 7, с. 14–16].

Бесспорно, что на отношения, возникающие по поводу результатов интеллектуальной деятельности, распространяются общие положения ГК РФ о предмете, методе, принципах, лицах, сделках, договорах и т. п.

Реализуемая сегодня Концепция развития гражданского законодательства исходит из того, что гражданское право является правом частным и частноправовой метод регулирования должен в нем преобладать, что не исключает применения средств воздействия публичного (например, административного) права, предусмотренных соответствующим законодательством. Между тем деятельность государства в сфере экономики должна быть урегулирована и не оставлять для государственных служащих широких пределов усмотрения. Отсутствие внутренних противоречий в системах частного и публичного права – это необхо-

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.10.2022).

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : Федеральный закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ : (в ред. от 16.04.2022 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

димое условие достижения их баланса в регулировании экономики [см.: 7, с. 11–15].

Действия, осуществляемые на основе юридического равноправия – это гражданско-правовые сделки, заключаемые органами управления и их должностными лицами уже в принципиально иной сфере – сфере гражданского оборота [6, с. 40].

Таким образом, государственный контракт по своей природе является гражданско-правовым договором, что признается и законодателем в ФЗ № 44-ФЗ. Признав государственный контракт гражданско-правовым договором, мы можем отмечать приоритетное распространение на его регулирование норм ГК РФ (п. 2 ст. 3 ФЗ № 44-ФЗ). С одной стороны, получается, что все общие характеристики договора должны быть распространены на государственный контракт, но с другой стороны, ему присущи свои особые характеристики. Например, это то, что оплата происходит за счет бюджетных средств, в строгом соответствии с БК РФ и в предусмотренной последовательности [19, с. 362]. Принцип свободы договора (ст. 421 ГК РФ) действует с некоторыми особенностями. Но это абсолютно закономерно, поскольку ГК РФ содержит множество изъятий из общих положений, уточняя их под отдельные виды правовых конструкций. Принцип свободы договора здесь не исключение. Кроме того, в ГК РФ¹ в ст. 1240.1, 1298 содержатся нормы, обеспечивающие непосредственное гражданско-правовое регулирование отношений, возникающих в связи с заключением и исполнением государственных контрактов на создание произведений науки, литературы и искусства.

Список использованной литературы

1. Андреева Л. В. Правовые проблемы обеспечения государственных нужд / Л. В. Андреева // Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 25–30.

2. Маслова А. В. Бюджетное учреждение как государственный заказчик по государственному контракту на поставку товаров для федеральных государственных нужд / А. В. Маслова // Актуальные проблемы права : сб. науч. тр. – Москва : МГИУ, 2010. – Вып. 10. – С. 296–299.

3. Андреева Л. В. Закупки товаров и энергосервисных работ для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. – 2-е изд., перераб. и доп. / Л. В. Андреева. – Москва : Волтерс Клувер, 2011. – 336 с.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая : Федеральный закон от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ : (в ред. от 05.12.2022 г.) // СЗ РФ. 2006. № 52, ч. 1. Ст. 5496.

4. Елистратов А. И. Понятие о публичном субъективном праве / А. И. Елистратов. – Москва : Печатня А. Снегиревой, 1913. – С. 3–18.
5. Кобалевский В. Л. Очерки советского административного права / В. Л. Кобалевский. – Киев : Гос. изд-во Украины, 1924. – 258 с.
6. Новоселов В. И. К вопросу об административных договорах / В. И. Новоселов // Правоведение. – 1969. – № 3. – С. 40–45.
7. Яковлев В. Ф. Роль публичного и частного права в регулировании экономики / В. Ф. Яковлев, Э. В. Талапина // Журнал российского права. – 2012. – № 2. – С. 5–16.
8. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса / Ю. А. Тихомиров. – Москва : Юринформцентр, 1998. – 798 с.
9. Бахрах Д. Н. Административное право : краткий учебный курс / Д. Н. Бахрах. – Москва : Норма : Инфра-М, 2000. – 275 с.
10. Ротенберг А. С. Административный договор : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / А. С. Ротенберг. – Ростов-на Дону, 2006. – 24 с.
11. Демин А. В. Административные договоры : дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Демин. – Екатеринбург, 1996. – 206 с.
12. Алехин А. П. Административное право Российской Федерации : учебник / А. П. Алехин, А. А. Кармолицкий, Ю. М. Козлов. – Москва : Зерцало-М, 2003. – 608 с.
13. Блинов В. Г. Правовое регулирование частных и правовых отношений при поставке товаров для государственных нужд : дис. ... канд. юрид. наук / В. Г. Блинов. – Чебоксары, 2009. – 225 с.
14. Горбунова Л. В. Поставка продовольствия для государственных нужд по российскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. В. Горбунова. – Самара, 2003. – 223 с.
15. Щенникова Л. В. О договорном праве, его перспективах и конструкции гражданско-правового договора / Л. В. Щенникова // Законодательство. – 2003. – № 5. – С. 18–21.
16. Яковлев В. Ф. О системном применении права (выступление в Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации 07.02.2007) / В. Ф. Яковлев // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 3. – С. 4–10.
17. Суханов Е. А. О концепции развитии гражданского законодательства Российской Федерации / Е. А. Суханов // Вестник гражданского права. – 2010. – № 4. – С. 4–21.
18. Суханов Е. А. Осторожно: гражданско-правовые конструкции / Е. А. Суханов // Законодательство. – 2003. – № 9. – С. 60–65.
19. Ковалькова Е. Ю. Особенности правового регулирования государственных и муниципальных контрактов / Е. Ю. Ковалькова // Актуальные проблемы частноправового регулирования : материалы Всерос. VIII науч. форума (Самара, 24–25 апр. 2009 г.). – Самара : Изд-во Самар. ун-та, 2009. – С. 362–365.

Информация об авторе

Баганова Светлана Владимировна – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: lechos@mail.ru.

Author

Baganova Svetlana V. – Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: lechos@mail.ru.

УДК 347

Г. А. Вакулина

АКЦИИ, ЭМИТИРУЕМЫЕ В ВИДЕ ЦИФРОВЫХ ФИНАНСОВЫХ АКТИВОВ

Доклад посвящен анализу правового режима и юридической природы акций, эмитируемых в виде цифровых финансовых активов, приводится их сравнение с бездокументарными акциями. Сделан вывод о том, что акции в виде цифровых финансовых активов отличаются от бездокументарных акций способом удостоверяемых прав, осуществление которых допускается посредством использования компьютерных технологий в рамках информационной системы.

Ключевые слова: акции; цифровые финансовые активы; цифровые права; бездокументарные ценные бумаги; информационная система; оператор информационной системы.

G. A. Vakulina

SHARES ISSUED AS DIGITAL FINANCIAL ASSETS

The report is devoted to the analysis of the legal regime and the legal nature of shares issued in the form of digital financial assets, their comparison with non-documentary shares is given. It is concluded that shares in the form of digital financial assets differ from non-documentary shares in the way of certifiable rights, the exercise of which is allowed through the use of computer technologies within the information system.

Keywords: shares; digital financial assets; digital rights; undocumented securities; information system; information system operator.

С 01.01.2021 г. акции непубличного акционерного общества могут быть эмитированы в виде цифровых финансовых активов (далее – ЦФА) с учетом особенностей и условий, определенных ФЗ от 31.07.2020 г. № 259 «О цифровых финансовых активах,

цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»¹ (далее – ФЗ о ЦФА). Названный закон упрощает порядок привлечения инвестиций непубличными акционерными обществами. Согласно п. 2 ст. 1 ФЗ о ЦФА цифровыми финансовыми активами признаются цифровые права, включающие денежные требования, возможность осуществления прав по эмиссионным ценным бумагам, права участия в капитале непубличного акционерного общества, право требовать передачи эмиссионных ценных бумаг, которые предусмотрены решением о выпуске ЦФА.

Из этого определения следует, что такие цифровые права охватывают, во-первых, обязательственные («денежные») права, во-вторых, корпоративные права, закрепленные эмиссионными ценными бумагами, т. е. два вида объектов гражданского оборота, тем самым представляя собой даже не особую форму обязательственных и (или) корпоративных прав, а лишь общее собирательное понятие для некоторых (определенных этим законом) имущественных прав, – пишет Е. А. Суханов [1, с. 23].

Особенность непубличных акционерных обществ, выпускающих акции в виде ЦФА, состоит в том, что они создаются как цифровые общества и являются таковыми до момента прекращения деятельности. Вместе с тем такие общества не вправе эмитировать акции и иные эмиссионные ценные бумаги в бездокументарной форме в силу прямого указания закона. Требования к содержанию решения непубличного акционерного общества о выпуске акций в виде ЦФА предусмотрены ст. 3 ФЗ о ЦФА, которое, кроме прочих сведений, должно содержать указание на вид и объем прав, удостоверяемых такими акциями. Банк России вправе устанавливать дополнительные требования к названному документу, составляемому в электронной форме и подписываемому усиленной квалифицированной подписью. Согласно п. 3 ст. 13 ФЗ о ЦФА эмиссия акций в виде ЦФА подчиняется правилам ст. 19 ФЗ «О рынке ценных бумаг» с особенностями, предусмотренными данным пунктом, а именно: регистрация выпуска акций в виде ЦФА осуществляется оператором информационной системы в соответствии с ее правилами. Им же осуществляется учет прав на акции, эмитируемых в

¹ О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ : ФЗ РФ от 31.07. 2020 г. № 259-ФЗ // СЗ РФ. 2020. № 31, ч. 1. Ст. 5018.

виде ЦФА посредством ведения лицевого счета (счета депо) ЦФА. В качестве оператора может выступать кредитная организация, депозитарий или организатор торговли. Закон предъявляет к оператору информационной системы следующие требования: личным законом такого юридического лица должно быть российское право и необходимость включения в реестр операторов информационных систем, а также наличие лицензии на осуществление деятельности по ведению реестра на рынке ценных бумаг. Ответственность оператора информационной системы предусмотрена ст. 9 ФЗ № 259. Он обязан возместить убытки, возникшие вследствие утраты информации об обладателях ЦФА, об объеме ЦФА, принадлежащих им; предоставления недостоверной информации об информационной системе ее пользователям, а также нарушения правил ее работы либо требований законодательства.

Учет и обращение акций в виде ЦФА возможны только посредством внесения записей (или их изменений) в информационную систему на основе распределенного реестра (не централизованного реестра), а также в иные информационные реестры. Записи об акциях в виде ЦФА вносятся по распоряжению лица, осуществляющего их эмиссию, владельца акции, а также иных лиц.

Как видим, для акций, эмитируемых в виде ЦФА, предусмотрен правовой режим аналогичный правовому режиму, предусмотренному для бездокументарных акций. Общими для названных форм акций является следующие правила: во-первых, необходимость учета прав на них, осуществляемого путем внесения соответствующих записей по лицевому счету (счету депо), открываемых держателями реестра и депозитариями, или лицевому (счету депо) ЦФА, открываемых операторами, в информационную систему (п. 2 ст. 149 ГК РФ¹; п. 1 ст. 4 ФЗ о ЦФА); переход прав приравнивается к моменту внесения записи по счету или в информационную систему (п. 2 ст. 149.2 ГК РФ; п. 5 ст. 4 ФЗ о ЦФА); в-третьих, предусмотрены специальные способы защиты нарушенных прав правообладателей названных акций (ст. 149.3 ГК РФ; ст. 9 ФЗ о ЦФА); в-четвертых, предусмотрено наличие номинального держателя на счете которого учитываются права на акции (ст. 8.3 ФЗ о

¹ Гражданский кодекс РФ. Часть 1 : ФЗ РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

РЦБ¹; п. 4 ст. 2 ФЗ о ЦФА); в-пятых, денежные средства, поступающие в оплату бездокументарных акций при учреждении общества должны аккумулироваться на корреспондентском счете, а акций в виде ЦФА – на номинальном счете (ст. 5.1 ФЗ о ЦФА).

Таким образом, акция в виде ЦФА отличается от бездокументарной акции способом удостоверения предоставляемых ею прав, а именно: посредством записи по счету в информационной системе. Обладателем акции в виде ЦФА признается лицо, которое включено в реестр информационной системы и имеющее к ней доступ посредством обладания уникальным кодом. Такой уникальный код позволяет получать информацию об акциях в виде ЦФА, осуществлять права по ним, а также распоряжаться путем использования информационной системы. Необходимо также отметить, что в отношении владельцев эмиссионных ценных бумаг законодательство предусматривает следующие меры охраны: равенство их прав в пределах одного выпуска (подп. 1 ст. 1 ФЗ о РЦБ) и, следовательно, определенный порядок исполнения обязательств эмитентом; необходимость регистрации проспекта эмиссионных ценных бумаг (ст. 22 ФЗ о РЦБ) и раскрытия информации (ст. 30 ФЗ о РЦБ); запрет на совершение сделок, влекущих переход права собственности на эмиссионные ценные бумаги до регистрации их выпуска (ст. 27.6 ФЗ о РЦБ). Однако в отношении акций, эмитируемых в виде ЦФА, названные требования не предусмотрены. В связи с этим представляется целесообразным распространить их и акции в виде ЦФА.

Как отмечает Ж. Ю. Юзефович, основное отличие в правовом режиме бездокументарных акций и акций в виде ЦФА заключается в создании новой, отличной от существующей, системы учета прав, предполагающей отсутствие посредника при передаче таких акций [2, с. 41].

В юридической литературе отсутствует единство взглядов на правовую природу акций, эмитируемых в виде ЦФА. О. М. Шевченко объясняет это тем, что толкование норм российского законодательства не позволяет однозначно ответить на этот вопрос, поскольку в ст. 142 ГК РФ акции без каких-либо оговорок названы ценными бумагами, ст. 25 ФЗ от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» предусматривает, что все акции общества яв-

¹ О рынке ценных бумаг : ФЗ РФ от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

ляются бездокументарными и одновременно устанавливает, что акции непубличного акционерного общества могут быть выпущены в виде ЦФА; глава 7 ГК РФ устанавливает различный правовой режим для документарных и бездокументарных ценных бумаг, закрепив тем самым их деление на два вида, третьей разновидности – тех, которые являются цифровыми правами, – не выделяется [3, с. 76–77]. Автор устанавливает тройственность в определении правовой природы акций, эмитируемых в виде ЦФА: они одновременно могут быть отнесены и к ценным бумагам, и к цифровым правам, и из них вытекает комплекс прав акционера. В действительности, считает О. М. Шевченко, акция, в том числе цифровая, представляет собой охраняемую законом совокупность прав, удостоверяемых посредством записей в информационной платформе, и предлагает включить акции в самостоятельную категорию объектов гражданских прав под названием «инвестиционный финансовый инструмент», что позволит избежать искусственного нагромождения терминов, таких как «бездокументарные ценные бумаги» и «цифровые права» [Там же, с. 79–80].

В. А. Лаптев допускает возможность отнесения акций в виде цифровых финансовых активов одновременно к бездокументарным ценным бумагам и к цифровым правам [4, с. 70]. По мнению А. Ю. Чурилова, ЦФА – это лишь иная форма существования бездокументарных ценных бумаг, которая в настоящее время не отличается от них настолько кардинальным образом, чтобы такие различия были достаточны для признания их новым объектом прав [5, с. 51–52]. Е. А. Суханов, анализируя гражданско-правовую природу «цифрового имущества», подчеркивает, что предусмотренные в отношении акций, выпускаемых в виде ЦФА, правила не влияют на юридическую природу регулируемых отношений и на содержание соответствующим им имущественных прав («цифровых прав»). Фактически «цифровые финансовые активы» получили правовой режим «бездокументарных ценных бумаг», являющихся особой (электронной или цифровой) формой фиксации некоторых имущественных прав [1, с. 23]. В. А. Садков под термином «ЦФА» считает необходимым понимать новый способ фиксации принадлежности и объема некоторых уже известных гражданскому праву обязательственных и корпоративных прав гражданского оборота посредством использования цифровых технологий распределенного реестра и функционирования информационных систем в которых

осуществляется дистанционное взаимодействие контрагентов, а не оригинальную группу объектов гражданских прав [6, с. 11].

Таким образом, преобладающее число авторов сходятся во мнении, что в отношении акций, эмитированных в виде ЦФА, законодатель предусмотрел особый способ фиксации прав, осуществление таких прав возможно лишь с помощью специальных компьютерных технологий в пределах информационных систем. Изложенное позволяет заключить, что акции в виде ЦФА не являются новым объектом гражданских прав, а представляют собой цифровую форму фиксации прав акционеров. Представляется, что отношения, связанные с функционированием акций, эмитируемых в виде цифровых финансовых активов, должны регламентироваться как нормами о бездокументарных ценных бумагах, так и положениями ФЗ о ЦФА.

Список использованной литературы

1. Суханов Е. А. О гражданско-правовой природе «цифрового имущества» / Е. А. Суханов // Вестник гражданского права. – 2021. – № 6. – С. 7–29.
2. Юзефович Ж. Ю. Проблемы способов защиты гражданских прав в свете развития цифровых правоотношений / Ж. Ю. Юзефович // Юрист. – 2020. – № 12. – С. 40–45.
3. Шевченко О. М. Правовая природа акций, выпускаемых в виде цифровых финансовых активов / О. М. Шевченко // Предпринимательское право. – 2022. – № 1. – С. 75–80.
4. Цифровая экономика: концептуальные основы правового регулирования бизнеса в России : монография / отв. ред. В. А. Лаптев, О. А. Тарасенко. – Москва : Проспект, 2020. – 488 с.
5. Чурилов А. Ю. Критический анализ основных положений Федерального Закона о цифровых финансовых активах / А. Ю. Чурилов // Хозяйство и право. – 2021. – № 1. – С. 44–52.
6. Садков В. А. Цифровые финансовые активы как объекты гражданских прав и их оборот : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. А. Садков. – Волгоград, 2022. – 211 с.

Информация об авторе

Вакулина Галина Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: vakulinag@icloud.com.

Author

Vakulina Galina A. – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: vakulinag@icloud.com.

О ФАКТИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ДЕЙСТВИЯХ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА

Представленные тезисы развивают авторскую концепцию гражданского оборота как юридически значимой системно организованной социальной сферы в части характеристики действий субъектов как одного из элементов состава этой системы. А именно на основе имеющихся доктринальных подходов рассматривается различие между фактическими и юридическими действиями участников гражданского оборота. Делается вывод, что юридические действия всегда опосредуются правовыми средствами и удовлетворяют потребности субъекта косвенно, в то время как фактические действия могут совершаться и безотносительно к правовому опосредованию и удовлетворяют потребности субъекта непосредственно.

Ключевые слова: гражданский оборот; субъекты гражданского оборота; фактические действия; юридические действия; правовой эффект; юридическое значение; юридический факт.

Yu. V. Vinichenko

ON ACTUAL AND LEGAL ACTIONS OF PARTICIPANTS OF CIVIL CIRCULATION

The presented theses develop the author's concept of civil circulation as a legally significant systemically organized social sphere in terms of characterizing the actions of subjects as one of the elements of the composition of this system. Namely, on the basis of the existing doctrinal approaches, the difference between the actual and legal actions of participants in civil circulation is substantiated. It is concluded that legal actions are always mediated by legal means and satisfy the needs of the subject indirectly, while actual actions can be performed without regard to legal mediation and satisfy the needs of the subject directly.

Keywords: civil circulation; subjects of civil circulation; actual actions; legal actions; legal effect; legal significance; legal fact.

Настоящий доклад направлен на развитие авторской концепции гражданского оборота¹ в части характеристики действий субъектов как одного из элементов состава этой системы. А именно

¹ В соответствии с которой гражданский оборот следует воспринимать в качестве юридически значимой системно организованной социальной сферы. Подробнее об авторской концепции гражданского оборота см. работы, в полнотекстовом варианте представленные на сайте научной электронной библиотеки eLIBRARY. URL: https://www.elibrary.ru/author_items.asp?authorid=507419.

речь пойдет о соотношении фактических и юридических действий участников оборота.

В цивилистической литературе положения о фактических и юридических действиях освещаются весьма бегло, поверхностно, в контексте рассмотрения других вопросов – проблемы владения, классификации юридических фактов, способов осуществления субъективных гражданских прав, способов принятия наследства. При этом в современной цивилистической доктрине отличие юридических действий от действий фактических зачастую усматривают в том, что юридические действия влекут правовые последствия либо направлены на их достижение.

Так, В. А. Белов, обозначая фактические действия (отношения) «жизненными», «реальными» [см.: 1, с. 311; 2, с. 12 и др.], о сделках пишет как о действиях, «именуемых юридическими по причине направленности их влияния на субъективные права и юридические обязанности» [2, с. 411]; аналогичное замечание делает он и относительно неправомерных действий, которые «подобно правомерным относятся к категории действий *юридических* (здесь и далее курсив автора. – Ю. В.), т. е. приводящих к юридическим последствиям» [Там же, с. 519], в качестве общей ремарки указывая также на то, что «разделению на *правомерные* и *неправомерные* подлежат не все действия вообще, но *только юридически значимые (юридические) действия*. Действия, согласные с законом, но юридических последствий не имеющие (сон, ходьба по улицам, прием пищи и т. п.), данной классификации не подвержены. Предметом же классификации на законные и незаконные (объективно соответствующие и не соответствующие закону) могут быть *любые действия*, в том числе не являющиеся юридическими» [Там же, с. 521]. Е. А. Суханов отмечает, что «под **фактическими способами** осуществления субъективного гражданского права понимается действие или система действий, совершая которые управомоченное лицо *не преследует юридических целей* (выделено автором, курсив наш. – Ю. В.) (использование собственником дома для проживания, автомобиля – для транспортировки собственных предметов домашнего обихода; производственное использование основных средств организацией, владеющей ими на праве хозяйственного ведения, и т. п.). Под **юридическими способами** осуществления субъективного гражданского права понимаются действия, обладающие призна-

ками сделок, а также иных юридически значимых действий, не являющихся сделками (например, посланное в срок, установленный п. 2 ст. 610 ГК, предупреждение арендатора или арендодателя об отказе от договора аренды, заключенного на неопределенный срок)» [3, с. 395].

Однако высказываются и иные суждения. Например, Б. М. Гонгало, комментируя положения ГК РФ о фактическом принятии наследства, пишет в числе прочего, что «принятие мер по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц может быть выражено в совершении как фактических, так и юридически значимых действий», непосредственно после, в скобках, замечая: «(хотя и фактические действия имеют юридическое значение (курсив наш. – Ю. В.) – свидетельствуют о принятии наследства)» [4, с. 221]. В качестве примеров фактического принятия наследства – совершения действий, свидетельствующих о принятии наследства, ученым приводятся, в частности, вступление во владение наследственным имуществом, оплата долгов наследодателя [5, с. 468].

Представляется, что в основу разграничения фактических и юридических действий *не может быть положен критерий юридической значимости*, поскольку и действия, признаваемые «юридическими», и немалая часть действий, обозначаемых «фактическими», влекут правовые последствия либо, как отмечается в литературе, «имеют правовой эффект»¹, в силу чего следует признать, являются юридически значимыми. Наиболее показательным примером является передача вещи, с учетом положений ст. 224 ГК РФ, представляющая собой фактическое действие – вручение вещи, которым в свою очередь считается ее фактическое поступление во владение приобретателя или указанного им лица. В. В. Ровный в обоснование «оригинального правового эффекта», присущего передаче [7, с. 28, 30]², в числе прочих иллюстраций отстаиваемого тезиса приводит случаи «двойной продажи», при которых одна и та же вещь оказывается одновременно предметом нескольких обязательственных сделок, направленных на ее отчуждение, и справедливо отмечает, что передача вещи может состояться в пользу толь-

¹ Выражение «юридический эффект» использовал, например, М. М. Агарков [см.: 6, с. 348 и др.].

² Этот вопрос рассматривается ученым в контексте необходимости разделения сделок на обязательственные и распорядительные, именуемого в доктрине принципом разделения (обзор имеющихся подходов по этому вопросу см., например [7, с. 15–20 и др.]).

ко одного приобретателя и состоявшаяся передача наряду с возникшим в результате правом дают соответствующему кредитору преимущество на оставление вещи; другим «“претендентам” остается лишь довольствоваться личным (обязательственным) иском к отчуждателю вещи (бывшему ее собственнику) *о возмещении убытков, причиненных неисполнением договора* (см. ч. 2 ст. 398 ГК)» [Там же, с. 29–30]. Так, и В. А. Белов, относящий к юридическим действиям «юридически значимые», акцентирует внимание на том, что «пресловутое *гражданско-правовое значение* – та роль, которую те или иные факты играют в гражданском праве – может быть различным» и подчеркивает, что это не только основания гражданско-правовых последствий, но также их предпосылки и условия, и что факты влияют не только на правоотношения (в качестве примера указывая на рождение человека или создание юридического лица и отмечая, что за этими обстоятельствами, «которые сами по себе не порождают никаких гражданских правоотношений – вряд ли кто-нибудь решится отрицать гражданско-правовое значение, выражающееся в возникновении новых субъектов гражданского права») [2, с. 458–459].

По критерию собственно юридической значимости все обстоятельства и факты реальной действительности (а не только действия субъектов, хотя с позиций правового регулирования они – в первую очередь, поскольку к их воле обращены правовые нормы) подлежат градации на юридически значимые и юридически безразличные. Как отмечается в общетеоретической литературе, «отдельные отношения людей находятся вне сферы правового регулирования, а потому вообще не оцениваются правом (отношения любви, дружбы и т. д.). Они поддаются лишь моральной оценке. Другие отношения не регулируются правом, юридически безразличны и не требуют правового опосредования (например, увлечение спортом, музыкой, спортивные игры)» [8, с. 399]. По указанному критерию, с учетом изложенного, и фактические (за вычетом тех из них, которые являются юридически безразличными), и юридические действия подлежат отнесению к одной группе – «юридически значимые». Но в этом случае их разграничение, согласно правилам построения классификаций [см., например: 9, с. 42–45], должно предприниматься по иному критерию.

Представляется, что *различие между фактическими и юридическими действиями* кроется не столько в направленности действия лица на правовые последствия (например, обнаружение клада или создание литературного произведения такой направленности могут и не иметь, но тем не менее в силу закона эти действия порождают совершенно определенные права и обязанности), сколько *в зависимости действия лица от юридического опосредования, а также в характере его влияния на удовлетворение потребностей субъекта: юридические действия всегда опосредуются правовыми средствами и удовлетворяют потребности субъекта косвенно, в то время как фактические действия могут совершаться и безотносительно к правовому опосредованию и удовлетворяют потребности субъекта непосредственно.*

Список использованной литературы

1. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. I. Введение в гражданское право : учебник / В. А. Белов. – Москва : Юрайт, 2011. – 521 с.
2. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. II. Лица, блага, факты : учебник / В. А. Белов. – Москва : Юрайт, 2011. – 1093 с.
3. Российское гражданское право : учебник. В 2 т. Т. 1 : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные прав / отв. ред. Е. А. Суханов. – 4-е изд., стер. – Москва : Статут, 2016. – 958 с.
4. Гонгало Б. М. Избранное. В 5 т. Т. 5 : Семейное право. Наследственное право. Международное частное право / Б. М. Гонгало. – Москва : Статут, 2021. – 310 с.
5. Гражданское право : учебник. В 2 т. Т. 1 / под ред. Б. М. Гонгало. – Москва : Статут, 2018. – 528 с.
6. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2 / М. М. Агарков. – Москва : Центр ЮрИнфоР, 2002. – С. 333–360.
7. Ровный В. В. Теоретические вопросы передачи вещи : монография / В. В. Ровный. – Иркутск : Изд-во ИГУ, 2020. – 195 с.
8. Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и факультетов / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. – Москва : Инфра-М : Норма, 1997. – 570 с.
9. Розова С. С. Классификационная проблема в современной науке / С. С. Розова. – Новосибирск : Наука, 1986. – 224 с.

Информация об авторе

Виниченко Юлия Варздатовна – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: juvinichenko@mail.ru.

Author

Vinichenko Julia V. – PhD in Law, Associate Professor, Head of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: juvinichenko@mail.ru.

УДК 347.43

О. Н. Захарова, Т. Ю. Епифанцева

МАТЕРИНСКИЙ КАПИТАЛ И ДЕТСКИЕ ДОЛИ: ВОПРОСЫ И ОТВЕТЫ

Настоящая статья посвящена вопросам использования средств материнского капитала на приобретение жилого помещения. В статье проведен сравнительный анализ соглашения о выделении доли и договора дарения доли. По мнению авторов, между ними нет принципиальной разницы. Авторами исследуется проблема отказа супруга и совершеннолетних детей от доли в жилом помещении. Обосновывается нецелесообразность нотариального удостоверения соглашения о выделении долей.

Ключевые слова: средства материнского капитала; соглашение о выделении долей; дарение доли; общая собственность на жилое помещение; отказ от доли в жилом помещении.

O. N. Zakharova, T. Yu. Epifantseva

MATERNITY CAPITAL AND CHILDREN'S SHARES: QUESTIONS AND ANSWERS

This article is devoted to the use of maternity capital for the purchase of residential premises. The article provides a comparative analysis of the share allocation agreement and the share donation agreement. According to the authors, there is no fundamental difference between them. The authors investigate the problem of refusal of a spouse and adult children from a share in a residential building. The inexpediency of notarization of the agreement on the allocation of shares is justified.

Keywords: maternity capital funds; agreement on allocation of shares; donation of a share; common ownership of a dwelling; refusal of a share in a dwelling.

В соответствии со ст. 7 федерального закона от 29.12.2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»¹ (далее – Закон № 256-ФЗ) лица, по-

¹ О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей : ФЗ РФ от 29.12.2006 г. № 256-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 1, ч. 1. Ст. 19.

лучившие сертификат, могут направить средства материнского капитала (далее – СМК) на приобретение или строительство жилого помещения.

1. Следует ли выделять доли одновременно всем членам семьи одним соглашением или возможно выделить долю каждому члену семьи в разные периоды времени? Пункт 4 ст. 10 Закона № 256-ФЗ не дает на это ответа. Следовательно, данный вопрос может решаться по усмотрению правообладателя жилого помещения. Если получатель СМК (супруг) в первую очередь выделит долю своему супругу, то произойдет раздел совместной собственности, что будет рассматриваться как исполнение обязанности по выделению доли, предусмотренной ст. 10 Закона № 256-ФЗ. Далее, получатель СМК обязан из своей доли выделить долю своим детям.

Возможен и другой вариант. Получатель СМК может, не выделяя долю супругу, осуществить выделение долей своим детям. Как следствие, данная ситуация ведет к появлению общей собственности со смешанным режимом: совместной (у супругов) и долевой (у детей).

2. Обязательно ли выделение долей осуществлять посредством заключения соглашения о выделении доли? Это предопределено формулировкой ст. 10 Закона № 256-ФЗ, где указывается на обязанность выделения долей по соглашению между его участниками. Однако прямой обязанности выделять доли только путем заключения соглашения о выделении доли не предусмотрено, а следовательно, возможно выделение доли и иным способом, например, посредством заключения договора дарения. По сути, между соглашением о выделении доли и договором дарения нет принципиального различия как по форме, так и по правовым последствиям, в обоих случаях возникает право собственности на долю в жилом помещении.

3. Возможен ли отказ супруга и совершеннолетних детей от доли в жилом помещении, приобретенном за счет СМК? Очевидно, что отказ несовершеннолетних детей невозможен, поскольку это противоречит действующему законодательству и нарушает права несовершеннолетних в части уменьшения их имущества. В юридической литературе высказана точка зрения, согласно которой супруг не вправе отказаться от своей доли [1, с. 86]. Представляется, что отказ супруга и совершеннолетних детей прямо не запрещен законом, иначе это противоречило бы принципу свободы договора.

По аналогии со ст. 1157 ГК РФ, на наш взгляд, указанные субъекты вправе отказаться от доли в пользу других лиц или без указания лиц, в пользу которых они отказываются.

4. Необходимо ли соблюдение нотариальной формы соглашения о выделении долей? В соответствии с п. 1 ст. 42 Закона о государственной регистрации недвижимости «...сделки по отчуждению или договоры ипотеки долей в праве общей собственности на недвижимое имущество подлежат нотариальному удостоверению, за исключением сделок при отчуждении или ипотеке всеми участниками долевой собственности своих долей по одной сделке...». Таким образом, указанная норма направлена на защиту преимущественного права приобретения доли другими сосособственниками в том случае, если они не участвуют в сделке. Если же в такой сделке принимают участие все сосособственники, то ее нотариальное удостоверение не требуется.

В целом для упрощения решения вопроса о выделении долей и во избежание процедуры заключения соглашения о выделении долей, приобретаемое жилое помещение можно оформить сразу в общую долевую собственность всех членов семьи.

5. Как определить размер детских долей? В части определения размера долей судебная практика пришла к единогласному мнению о том, что размер долей детей определяется исходя из равенства долей всех членов семьи на СМК, без учета иных средств, потраченных на приобретение жилого помещения¹.

6. Установлена ли ответственность за не выделение долей? Необходимо обратить внимание на то, что в законе не предусмотрено какой-либо ответственности за неисполнение обязанности по выделению доли. В юридической литературе высказано мнение, согласно которому, в целях превентивной защиты права собственности несовершеннолетних необходимо возложить на органы Пенсионного фонда обязанность сообщать в органы Росреестра информацию о перечислении СМК на приобретение жилого помещения [2, с. 27]. В целом соглашаясь с данным предложением, в части закрепления данного механизма защиты, полагаем, что данную процедуру следует возложить исключительно на органы Росре-

¹ Обзор судебной практики по делам, связанным с реализацией права на материнский (семейный) капитал : Президиум Верховного Суда РФ 22.06.2016 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 12.

естра в момент регистрации права собственности на жилое помещение, приобретаемое за счет СМК.

Список использованной литературы

1. Захаркина А. В. Надлежащее исполнение сложно-структурного обязательства об оформлении жилого помещения, приобретенного за счет средств материнского (семейного) капитала, в общую собственность / А. В. Захаркина // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2019. – № 11. – С. 85–90.

2. Чашкова С. Ю. Эффективность национального механизма защиты некоторых имущественных прав несовершеннолетних на жилое помещение / С. Ю. Чашкова // Семейное и жилищное право. – 2020. – № 3. – С. 27–29.

Информация об авторах

Захарова Ольга Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: zaharovaon1976@mail.ru.

Епифанцева Татьяна Юрьевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: tanu@rambler.ru.

Authors

Zakharova Olga N. – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: zaharovaon1976@mail.ru.

Epifantseva Tatyana Yu. – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: tanu@rambler.ru.

УДК 347.1

Н. Ю. Ищенко

О ПРИЗНАКАХ ОХРАНИТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В работе проведен обзор точек зрения ученых, внесших известный вклад в развитие теории охранительных правоотношений. Говорится о необходимости разграничивать правоотношения на регулятивные и охранительные. В работе представлены имеющиеся подходы к решению вопроса о специфических признаках охранительных правоотношений.

Ключевые слова: теория охранительных правоотношений; регулятивные и охранительные правоотношения; семейные правоотношения; субъектный состав охранительных правоотношений.

ON SIGNS OF PROTECTIVE LEGAL RELATIONS

The paper reviews the points of view of scientists who have made a well-known contribution to the development of the theory of protective legal relations. It is said about the need to differentiate legal relations into regulatory and protective ones. The paper presents the available approaches to solving the issue of specific features of protective legal relations.

Keywords: theory of protective legal relations; regulatory and protective legal relations; family legal relations; subject composition of protective legal relations.

Теория охранительных правоотношений в целом является не новой для отечественной цивилистики. На этом фоне наука семейного права держится особняком: несмотря на немалое число работ, посвященных проблемам защиты семейных прав и семейно-правовой ответственности, тема охранительных семейно-правовых отношений остается недостаточно разработанной. Полагаем, что необходим переход от конгломерата разрозненных взглядов по проблемам охранительного семейного права к целостной теории, охватывающей вопросы о понятии охранительного механизма в семейном праве, о соотношении мер семейно-правовой защиты и семейно-правовой ответственности и т. д. Первым шагом в данном направлении является рассмотрение генезиса теории охранительных правоотношений, а также изучение имеющихся подходов к вопросу о признаках охранительных правоотношений.

1. О существовании теории охранительных правоотношений в российской правовой науке заговорили в конце прошлого века, а ее истоки следует искать в трудах дореволюционных правоведов. Так, С. А. Муромцев разделял все юридические отношения на «защищаемые» и «защищающие» («вынудительные»), указывая, что последние возникают в связи с нарушением права. Таким образом, согласно его концепции, правоотношения неоднородны и делятся на *защищаемые*, т. е., говоря современным языком, *регулятивные*, и *защищающие*, т. е. в современной трактовке *охранительные*, причем, отличительными признаками последних цивилист признавал возникновение их в результате противоправного поведения субъектов и возможность принудить правонарушителя к осуществлению требуемого поведения [1, с. 585; 2, с. 195, 466, 576].

Поскольку С. А. Муромцев первым выделил особые отношения, возникающие между правообладателем и правонарушителем и имеющие принудительный характер, именно его, как отмечает Н. П. Асланян, следует признать основателем теории охранительных правоотношений [3, с. 9]. В литературе концепция С. А. Муромцева получила высокую оценку. Так, по мнению Е. А. Крашенинникова, «крупная заслуга ученого состоит в том, что он придал анализируемой им проблеме новые, более соответствующие действительности теоретические очертания... и сформулировал целый ряд верных положений о защищающих отношениях» [4, с. 45].

В советское время к понятию охранительного правоотношения обратился Н. Г. Александров, который и ввел в научный оборот обозначающий данное понятие термин. Он указал, что правонарушение влечет возникновение «особого (правоохранительного) правоотношения», в котором к правонарушителю применяются санкции [5, с. 92]. Вслед за Н. Г. Александровым необходимость разграничивать правоотношения на регулятивные и охранительные была признана многими правоведами [6, с. 542; 7, с. 193; 8, с. 107–108; 9, с. 7–10; 10, с. 32–40; 11, с. 5–10; 12, с. 15–16; 13, с. 76; 14, с. 136; 15, с. 143; 16, с. 86–90; 17, с. 380–389]. Как отмечается в литературе, все эти ученые внесли известный вклад в развитие теории охранительных правоотношений, однако наибольшая заслуга принадлежит Е. Я. Мотовиловкеру, который «привел накопленные знания в систему и высказал ряд плодотворных идей» [3, с. 10].

2. Главная идея теории охранительных правоотношений состоит в том, что «защита нарушенных субъективных прав и охраняемых законом интересов, а также реализация мер юридической ответственности происходит в рамках новых, не существовавших до нарушения права правоотношений» [9, с. 7]. Это означает, что все гражданские правоотношения должны быть разделены на две группы, одна из которых охватывает правоотношения, являющиеся «обычными», нормальными для гражданского оборота¹. Вторая же включает в себя такие правоотношения, которые возникают в случае ненормального развития взаимоотношений между субъектами гражданского права, т. е. тогда, когда общение субъектов прерывается конфликтом, выражающимся либо в нарушении субъективного права, либо в угрозе его нарушения, либо в создании иных пре-

¹ В понимании которого мы разделяем позицию Ю. В. Виниченко [см.: 18].

пятствий для осуществления принадлежащего управомоченному лицу субъективного гражданского права.

3. Неоднозначно решается в доктрине вопрос об отличительных признаках отмеченных групп правоотношений. Проведенное исследование показало, что в литературе выделяются следующие специфические признаки охранительных (гражданских) правоотношений: 1) нормативная основа правоотношения (т. е. охранительные нормы) [9, с. 8; 6, с. 543; 14, с. 9–10; 15, с. 65–66; 17, с. 388]; 2) основания возникновения правоотношения, т. е. нарушение права, угроза нарушения права, иные препятствия к осуществлению права [14, с. 55; 19, с. 10, 14–16; 20, с. 131; 17, с. 388]; 3) содержание правоотношения, включающее охранительное субъективное право [8, с. 351; 21, с. 3]; 4) цель правоотношения, которая заключается в обеспечении защиты регулятивного субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса и реализации мер юридической ответственности [22, с. 6; 20, с. 131]; 5) особый субъектный состав [23, с. 264; 5, с. 91–92; 15, с. 75; 24, с. 162]; 6) реализация правоотношением охранительной функции права [23, с. 263; 25, с. 29]; 7) специфические свойства правоотношения (наличие у его элементов способности к принудительной реализации) [26, с. 258; 21, с. 4; 22, с. 6–7]; 8) структура правоотношения, т. е. такая взаимосвязь между субъективным правом и обязанностью, при которой осуществление субъективного права не зависит от воли обязанного лица [27, с. 10; 28, с. 179].

Полагаем, большое значение для понимания охранительных *семейных правоотношений*, являющихся предметом нашего непосредственного научного интереса, имеет именно такой признак, как *особый субъектный состав*.

Список использованной литературы

1. Муромцев С. А. Определение и основное разделение права // Избранные труды по римскому и гражданскому праву / С. А. Муромцев. – Москва : Центр ЮрИнфоР, 2004. – С. 504–681.
2. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима / С. А. Муромцев. – Москва : Статут, 2003. – 685 с.
3. Аслаян Н. П. Некоторые вопросы теории охранительных правоотношений / Н. П. Аслаян // Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы 3-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 19–20 сент. 2014 г.) / под ред. Н. П. Аслаян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2014. – С. 7–18.

4. Крашенинников Е. А. Учение Муромцева о защищаемых и защищающих отношениях / Е. А. Крашенинников // Вопросы теории охранительных правоотношений. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1991. – С. 39–45.
5. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. – Москва : Госюриздат, 1955. – 176 с.
6. Курылев С. В. О структуре юридической нормы // Избранные труды / С. В. Курылев. – Минск : Ред. журн. «Промышленно-торговое право», 2012. – С. 528–544.
7. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – Москва : Юрид. лит., 1961. – 381 с.
8. Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2 / С. С. Алексеев. – Москва : Юрид. лит., 1982. – 359 с.
9. Бутнев В. В. Несколько замечаний к дискуссии о теории охранительных правоотношений / В. В. Бутнев // Вопросы теории охранительных правоотношений. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1991. – С. 7–10.
10. Варул П. А. К проблеме охранительных гражданских правоотношений / П. А. Варул // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав : сб. науч. тр. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1988. – С. 32–40.
11. Елисейкин А. Ф. О понятии и месте охранительных отношений в механизме правового регулирования / А. Ф. Елисейкин // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. Вып. 1. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1975. – С. 5–10.
12. Жеруолис И. К вопросу о понятии охранительного правоотношения / И. Жеруолис // Развитие гражданского, уголовного и процессуального законодательства в советских республиках Прибалтики (1940–1975). Гражданско-правовые науки : тез. докл. республик. науч. конф. (23–25 апр. 1975 г.). – Рига : Изд-во Латв. ун-та, 1975. – С. 15–16.
13. Крашенинников Е. А. К теории права на иск / Е. А. Крашенинников. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1995. – 76 с.
14. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовиловкер. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – 136 с.
15. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В. Н. Протасов. – Москва : Юрид. лит., 1991. – 143 с.
16. Щеглов В. Н. Охранительные правоотношения и защита гражданских прав / В. Н. Щеглов // Доклады итоговой научной конференции юридических факультетов (дек. 1970 г.). – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1971. – С. 86–90.
17. Яковлев В. Ф. Структура гражданских правоотношений / В. Ф. Яковлев // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сб. ст. – Москва : Статут, 2001. – С. 380–389.
18. Виниченко Ю. В. Гражданский оборот как система / Ю. В. Виниченко // Сибирский юридический вестник. – 2015. – № 4 (71). – С. 47–53.
19. Орлова Е. А. Охранительные гражданско-правовые нормы и правоотношения / Е. А. Орлова, В. А. Носов // Материально-правовые и процессу-

альные проблемы защиты субъективных прав. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1983. – С. 10–18.

20. Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. – Москва : Велби, 2008. – 1006 с.

21. Крашенинников Е. А. Основное разделение гражданских прав / Е. А. Крашенинников // Материалы Всерос. науч. конф., посвящ. 200-летию Яросл. гос. ун-та им. П. Г. Демидова (30–31 окт. 2003 г.). – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 2003. – С. 3–5.

22. Крашенинников Е. А. Регулятивные и охранительные субъективные гражданские права // Очерки по торговому праву : сб. науч. тр. Вып. 14. – Ярославль, 2007. – С. 5–16.

23. Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций. Т. 1 // Собрание сочинений. В 10 т. Т. 3 / С. С. Алексеев. – Москва : Статут, 2010. – С. 8–391.

24. Щеглов В. Н. Право на удовлетворение иска: понятие, правовая природа / В. Н. Щеглов // Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования / под ред. В. Ф. Воловича, Б. Л. Хаскельберга, В. Н. Щеглова. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1987. – С. 154–166.

25. Елисейкин П. Ф. Правоохранительные нормы (понятие, виды, структура) / П. Ф. Елисейкин // Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство : межвуз. темат. сб. / под ред. П. Ф. Елисейкина. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1977. – Вып. 2. – С. 30–44.

26. Бабаев А. Б. Проблемы общего учения о гражданском правоотношении / А. Б. Бабаев, В. А. Белов // Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. – Москва : Юрайт-Издат, 2007. – С. 197–263.

27. Асланян Н. П. О значении принуждения в гражданском праве / Н. П. Асланян // Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы 2-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 20–21 июня 2013 г.) / под ред. Н. П. Асланян, Ю. В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУ-ЭП, 2013. – С. 7–13.

28. Григорьева М. А. Проблема классификации гражданских правоотношений на регулятивные и охранительные / М. А. Григорьева // Вестник КрасГАУ. – 2010. – № 7 (46). – С. 169–179.

Информация об авторе

Ищенко Наталья Юрьевна – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: nat_ishchenko@rambler.ru.

Author

Ishchenko Natalia Yu. – Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: nat_ishchenko@rambler.ru.

СООБЛАДАНИЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМ ПРАВОМ НА ОБЪЕКТ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Действующее законодательство допускает принадлежность исключительного права на объект интеллектуальной собственности нескольким лицам. Отсутствие подробной регламентации такой ситуации порождает проблему сообладания исключительным правом. Анализ положений закона, позиции суда, различных доктринальных подходов к решению этой проблемы позволяет сформулировать предложения по ее решению.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность; объекты интеллектуальных прав; исключительное право; сообладание исключительным правом.

А. V. Klimovich

CO-OWNERSHIP OF EXCLUSIVE RIGHT TO AN INTELLECTUAL PROPERTY OBJECT

The current legislation allows the exclusive right to an object of intellectual property to be owned by several persons. The lack of detailed regulation of such a situation generates the problem of co-ownership of the exclusive right. The analysis of the provisions of the law, the position of the court, various doctrinal approaches to solving this problem allows to formulate proposals for its solution.

Keywords: intellectual property; objects of intellectual rights; exclusive right; co-ownership of an exclusive right.

Норма п. 2 ст. 1229 ГК РФ¹ допускает возможность принадлежности исключительного права на объект интеллектуальной собственности (кроме фирменных наименований) не только одному, но и нескольким лицам совместно. Основания возникновения такой множественности в субъектном составе могут быть различными: соавторство (в т. ч. при выполнении совместных НИОКТР, при соисполнительстве), приобретение по договору (например, при отчуждении исключительного права нескольким лицам), иные основания, предусмотренные законом (наследование, реорганизация юридического лица и др.). В результате возникает совместное обладание исключительным правом на один объект интеллектуальной собственности несколькими субъектами (соправообладание),

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть четвертая): ФЗ РФ от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52, ч. 1. Ст. 5496.

которое законодательством урегулировано весьма кратко, что порождает ряд спорных моментов теоретического и практического характера.

Прежде всего, неоспорен сам подход, распространяющий общий режим соправообладания на все, кроме фирменных наименований, охраняемые объекты интеллектуальных прав. Так, п. 2 ст. 1539 ГК РФ не допускает использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определённому лицу, что фактически исключает сообладание исключительным правом на данное средство индивидуализации. Существует аналогичная «дискуссия о том, возможно ли существование сообладания исключительным правом на товарный знак» [1, с. 26]. В отношении географического указания или наименования места происхождения товара соправообладание хотя и возможно, но вряд ли имеет практический смысл, поскольку ст. 1518 ГК РФ при определённых условиях допускает независимое предоставление самостоятельного исключительного права на каждое из этих средств индивидуализации одновременно нескольким лицам.

Вообще, сообладание исключительным правом следует отграничивать от ситуаций, когда на один объект интеллектуальной собственности может возникать несколько самостоятельных исключительных прав разных лиц. К таким ситуациям относятся, прежде всего, предусмотренные в п. 4 ст. 1229 ГК РФ случаи одновременного правообладания. В отличие от соправообладания, формально допустимого ко всем (кроме фирменных наименований) результатам интеллектуальной деятельности и приравненным к ним средствам индивидуализации, одновременное правообладание: во-первых, возможно только в прямо указанных в законе случаях (в силу специфики возникающих в этих случаях прав): при независимом создании идентичной топологии интегральной микросхемы (п. 3 ст. 1454 ГК РФ); при добросовестном и независимом получении сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства (п. 2 ст. 1466 ГК РФ); при предоставлении нескольким лицам права на географическое указание или наименование места происхождения товара (п. 2 ст. 1518 ГК РФ); во-вторых, в этих случаях между самостоятельными правообладателями не возникает правоотношений в силу закона, что исключает применение к ним норм п. 2 и 3 ст. 1229 ГК РФ, в то время как между соправо-

обладателями всегда существуют правоотношения, имеющие законную либо договорную основу.

Возможны и иные случаи возникновения нескольких самостоятельных имущественных прав на один объект интеллектуальной собственности, например: при его использовании разными лицензиатами на условиях предоставленных им неисключительных лицензий (ст. 1235 ГК РФ); при осуществлении права преждепользования независимо от правообладателя (ст. 1361 ГК РФ). В первом из этих случаев лицензиаты, не связанные между собой, находятся в относительных правоотношениях с лицензиаром, который может установить для них разные пределы использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Во втором – право преждепользования, как и одновременное правообладание, также ограничено по объектам применения (оно допускается лишь в отношении изобретений, полезных моделей, промышленных образцов), но в отличие от него при добросовестном использовании независимо созданного технического решения для объектов патентного права возникает не самостоятельное исключительное право для каждого правообладателя, а особое право – право преждепользования, также предполагающее возможность самостоятельного (но ограниченного по объему и способам) использования технического решения.

Что касается совместного правообладания, то установленный для него в п. 3 ст. 1229 ГК РФ общий правовой режим охватывает отношения абсолютного и относительного характера, возникающие в разных сочетаниях, так:

- использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (абсолютное правоотношение) каждый из соправообладателей может осуществлять по своему усмотрению, если иное не предусмотрено ГК РФ или соглашением между ними (относительное «внутреннее» правоотношение);

- распоряжение исключительным правом (относительное «внешнее» правоотношение) осуществляется соправообладателями совместно, если ГК РФ или соглашением между ними (относительное «внутреннее» правоотношение) не предусмотрено иное;

- полученные доходы от совместного использования объекта либо от совместного распоряжения исключительным правом на него распределяются между всеми соправообладателями в равных долях, если иное не предусмотрено соглашением между ними (от-

носительное «внутреннее» правоотношение). При этом: во-первых, закон, допуская возможность иной пропорции долей, не ставит это в зависимость от какого-либо критерия; во-вторых, доходы от указанных действий по общему правилу подлежат долевному распределению, если использование или распоряжение было именно «совместным», а не осуществлялось каждым «по своему усмотрению», как это предусмотрено общим правилом для использования и может предусматриваться соглашением для распоряжения; в-третьих, думается, что именно использование обязывает каждого соправообладателя также нести и бремя содержания объекта права (например, расходы на поддержание исключительного права в силе), распределение которого, по умолчанию, должно соответствовать распределению доходов, что, однако, прямо не предусмотрено;

– каждый соправообладатель может самостоятельно принимать меры по защите своих прав на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (абсолютное правоотношение), что, в отличие от перечисленных правомочий, не может быть изменено соглашением сторон.

Как видим, в рамках режима сообладания исключительным правом предусмотрена возможность урегулирования относительных правоотношений, возникающих между соправообладателями, с помощью ряда соглашений. Следовательно, этот режим может быть либо законным (когда все вопросы регулируются только законом в силу отсутствия соглашений), либо смешанным (когда наряду с императивным законодательным регулированием вопроса защиты прав, по некоторым иным вопросам соправообладания имеются соглашения), в зависимости от того, заключены ли между ними отдельные соглашения, определяющие порядок (1) использования объекта интеллектуальной собственности, (2) распоряжения исключительным правом на него, (3) распределения доходов от его совместного использования или распоряжения исключительным правом, либо все или какие-то из этих вопросов регулируются законом. Вместе с тем необходимо учитывать, что для отдельных объектов интеллектуальной собственности и для отдельных случаев совместного осуществления исключительных прав этот общий режим может корректироваться или уточняться специальными нормами, предусматривающими возможность соглашений либо императивного регулирования и по другим вопросам.

Например, в отличие от общего правила: если соглашением между соавторами не предусмотрено иное, объект авторского права используется ими совместно, и только часть произведения, имеющая самостоятельное значение, может быть использована ее автором по своему усмотрению (п. 2 ст. 1258 ГК РФ); смежные права на совместное исполнение осуществляются руководителем коллектива исполнителей, а при его отсутствии — соисполнителями совместно, если соглашением между ними не предусмотрено иное (п. 2 ст. 1314 ГК РФ); в отношении объектов патентного права распоряжение соавторами правом на получение патента осуществляется только совместно, без возможности изменить это правило соглашением (абз. 2 п. 3 ст. 1348 ГК РФ).

Возможность договорного урегулирования соправообладателями совместного осуществления большинства из указанных правомочий, особенно порядка использования общего объекта и распоряжения исключительным правом на него, поднимает вопрос о делимости этого исключительного права на доли, аналогично тому, как это предусмотрено для права собственности.

Некоторая неопределенность по этому вопросу, наряду с другими причинами, побудила законодателя в 2014 г.¹ внести в ГК РФ норму п. 3 ст. 1227, согласно которой к интеллектуальным правам не подлежат применению положения о праве собственности и других вещных правах (разд. II ГК РФ²), если иное не установлено правилами раздела VII ГК РФ. Эта новелла исключила возможность непосредственного применения норм об общей собственности к рассматриваемым отношениям, в связи с чем О. А. Рузакова для разрешения проблемы допускает их применение по аналогии [2, с. 263–264].

В литературе данный вопрос давно вызывает споры. Так, В. Ю. Джермакян настаивает на долевым делимостью изобретения и исключительного права на него [3], В. О. Калятин допускает возможность осуществления доли в исключительном праве на основе договора между правообладателями [4, с. 56], Н. Иванов считает, что «закрепление в общих положениях об интеллектуальной собственности конструкции доли в исключительном праве и правил распоряжения данной доли по модели распоряжения

¹ О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : ФЗ РФ от 12.03.2014 г. № 35-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 11. Ст. 1100.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) : ФЗ РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

долей в праве общей собственности представляется оптимальным решением, в наибольшей степени соответствующим потребностям современного оборота»[5, с. 32]. С. И. Крупко, подчеркивая неделимость объекта интеллектуальной собственности в силу его нематериальной природы, считает целесообразным «прямо предусмотреть в ГК РФ возможность отчуждения идеальной части исключительного права на изобретение по договору... что будет способствовать стабильности гражданского оборота, правовой определенности в отношениях между сообладателями» [6, с. 34–35]. Э. П. Гаврилов также высказывается о допустимости выделения идеальных (но не фактических) долей в исключительном праве [7, с. 12–14].

С другой стороны, С. В. Баганова и Е. Г. Белькова, опираясь на концепцию единства исключительного права и прямой запрет, установленный в п. 3 ст. 1227 ГК РФ, отстаивают позицию невозможности выделения доли в исключительном праве и считают, что «вопрос совместного использования и распоряжения исключительным правом должен решаться сообладателями сообща (единогласно). При отсутствии договоренности между сообладателями решение данного вопроса должно быть передано на судебное рассмотрение» [8, с. 28]. Важным подкреплением такого вывода служит уточнение, сделанное в п. 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 г. № 10¹, согласно которому возможность принадлежности исключительного права совместно нескольким лицам «не означает наличия у данных лиц права на раздел принадлежащего им исключительного права и выдел из него долей».

Таким образом, анализ действующего законодательства и основанной на нем практики позволяет утверждать, что исключительное право на любой объект интеллектуальной собственности является единым и неделимым, что не препятствует выделению идеальных долей в нем для тех из таких объектов, сообладание которыми возможно. Однако такое выделение *de lege lata* допустимо лишь на основе совместного волеизъявления сообладателей, выраженном в их письменном соглашении. При его отсутствии или недействительности должны применяться общие пра-

¹ О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 г. № 10 // Бюллетень ВС РФ. 2019. № 7.

вила п. 3 ст. 1229 ГК РФ, предусматривающие: *самостоятельное*, основанное на личном усмотрении, использование объекта и принятие мер по защите своих прав каждым из соправообладателей и *совместное* распоряжение ими исключительным правом на объект с распределением в равных долях полученных от такого распоряжения доходов.

Список использованной литературы

1. Ежегодная научная конференция центра частного права // Вестник гражданского права. – 2021. – № 4. – С. 9–57.

2. Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения : учебник / под общ. ред. Л. А. Новоселовой. – Москва : Статут, 2017. – 512 с.

3. Джермакян В. Ю. Еще раз о частичной уступке патента / В. Ю. Джермакян // Патенты и лицензии. – 2010. – № 2. – С. 13–21.

4. Калятин В. О. Развитие системы регулирования распоряжения правами на интеллектуальную собственность / В. О. Калятин // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2018. – № 2. – С. 54–63.

5. Иванов Н. Доля в исключительном праве / Н. Иванов // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2017. – № 1. – С. 26–34.

6. Крупко С. И. Правовой режим совместного обладания исключительным правом на изобретение: актуальные проблемы в свете применения части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации / С. И. Крупко // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2018. – № 12. – С. 31–43.

7. Гаврилов Э. П. Когда исключительное право на тождественные объекты принадлежит одновременно нескольким лицам / Э. П. Гаврилов // Патенты и лицензии. – 2019. – № 9. – С. 8–16.

8. Баганова С. В. Исключительное право сообладателей / С. В. Баганова, Е. Г. Белькова // Сибирский юридический вестник. – 2021. – № 1. – С. 24–30.

Информация об авторе

Климович Александр Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права, Юридический институт, Иркутский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: civilkaf@law.isu.ru.

Author

Klimovich Alexander V. – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil Law Department, Law Institute, Irkutsk State University, Irkutsk, Russia, e-mail: civilkaf@law.isu.ru.

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

В статье подвергаются критическому анализу имеющиеся в современной отечественной науке попытки выделения различных принципов для правотворчества и правоприменения в международном частном праве. Особое внимание уделяется принципам «стремления к унификации» и «защиты основных прав и свобод человека». Выдвигается тезис, что принципы международного частного права, в том числе действующие наряду с коллизионными нормами коллизионные принципы, выступают средствами правового, в том числе коллизионно-правового, регулирования общественных отношений и должны быть едиными как на этапе правотворчества, так и на этапе правоприменения.

Ключевые слова: коллизионная норма; коллизионный принцип; принцип международного частного права; унификация; права человека.

T. V. Novikova

TO THE ISSUE OF PRINCIPLES REGARDING LAW MAKING AND LAW ENFORCEMENT IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

The article includes critical analysis of attempts by contemporary native scientists to elucidate different principles for law making and law enforcement in Private International Law. The author pays specific attention to principles of ‘tendency to unification’ and ‘protection of human rights and fundamental freedoms’. The conclusion is grounded that principles of Private International Law, including conflict of laws principles derived alongside to conflict of laws rules, are the means of legal, including conflict of laws, regulation for social relations and should be the same both at the level of law making and at the level of law enforcement.

Keywords: conflict of laws rule; conflict of laws principle; principle of Private International Law; unification; human rights.

Отправной точкой настоящего исследования выступает тезис о том, что «принципы права, во-первых, являются... средствами правового регулирования общественных отношений; во-вторых... выступают своеобразной “дорожной картой” для правотворческих органов в процессе... выработки норм права» [1, с. 15, 17; 2, с. 36]. Более того, как подчеркивает В. В. Ершов, «основополагающие

(общие) и отраслевые принципы российского права теоретически обоснованно и практически необходимо относить к фундаментальной внешней форме российского права, определяющей его сущность, обеспечивающей сбалансированное состояние (гомеостазис) национального права, его взаимосвязь, целостность и внутреннее единство, а также непротиворечивость, ожидаемость, последовательность и предсказуемость *правотворческого и правореализационного процессов*» (курсив наш. – Т. Н.) [3, с. 21].

В свете изложенного цель настоящего исследования состоит в обосновании нецелесообразности имеющих в отечественной науке международного частного права попыток выработки *различных* перечней принципов для правотворчества и правоприменения.

Так, Р. М. Ходыкин выдвигает три принципа формирования содержания коллизионных норм (иначе именуя их – «коллизионные принципы»), как-то: «принцип защиты основных прав и свобод человека», «принцип наиболее тесной связи», «принцип стремления к унификации» [4, с. 10; 5, с. 228–235]. Несмотря на заявление автора о том, что предложенные принципы формирования содержания коллизионных норм способны выполнять две функции и «являться ориентиром для законодателя при создании коллизионной нормы, а для правоприменителей при ее толковании» [4, с. 10], мы полагаем, что два из предложенных трех принципов объективно не могут быть средством коллизионно-правового регулирования частноправовых отношений международного характера.

Принцип стремления к унификации заключается, по мнению Р. М. Ходыкина, «в необходимости учета *в законодательной и правоприменительной деятельности* уже существующих коллизионных норм, содержащихся в международных соглашениях и иностранном законодательстве» (курсив наш. – Т. Н.) [Там же, с. 14]. Если автор ведет речь о международных договорах РФ¹, содержащих унифицированные коллизионные нормы, то в таком случае неприемлемо говорить о необходимости их «учета», ибо такие

¹ Мы используем словосочетание «международный договор» вместо «международное соглашение», поскольку именно о приоритете международных договоров над законами говорит п. 4 ст. 15 Конституции РФ (Конституция Российской Федерации : (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398), и именно такое словосочетание используется в международном праве (Конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. (г. Вена) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. № 37. Ст. 772) и законодательстве Российской Федерации (О международных договорах Российской Федерации : ФЗ РФ от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757).

нормы образуют элементы системы права, реализуемого в России, и являются действующими средствами правового (в том числе коллизионно-правового) регулирования общественных отношений¹.

Если же автор ведет речь, что вероятнее всего, о международных договорах, в которых Российская Федерация не участвует, а равно об иностранном законодательстве, не имеющем никакой юридической силы в Российской Федерации, то в таком случае приемлемо говорить лишь о сравнительно-правовом методе, применяемом наряду с историко-правовым, системным подходом и другими при исследовании тех или иных правовых явлений. Не отрицая значения методов юридического исследования и таких исследований в законотворческом процессе, в аспекте коллизионно-правового регулирования подчеркнем, что сам по себе факт закрепления той или иной коллизионной привязки в каких-то международных документах или законах о международном частном праве зарубежных стран не будет и не должен быть основанием ее установления в Российской Федерации, если только при этом законодатель не будет убежден, что именно такая привязка позволит избрать для частноправового отношения, осложненного иностранным элементом, правопорядок, с которым оно наиболее тесно связано (т. е. реализовать принцип наиболее тесной связи как принцип коллизионно-правового регулирования).

Более того, на уровне правоприменения принцип стремления к унификации как таковой вообще не способен быть средством правового регулирования общественных отношений. Примечательно, что А. В. Асосков, хотя и не апеллирует к концепции интегративного правопонимания, но указывает именно на отсутствие у «стремления» регулятивного потенциала как на основание сомнений в целесообразности признания такого принципа [7, с. 12].

Что же касается принципа защиты основных прав и свобод человека, то ни в коей мере не отрицая, что «человек, его права, представления о справедливости, его чувство свободы»² – одно из важнейших «измерений» права [8, с. 23], укажем, что постижение принципов коллизионно-правового регулирования неотрывно от понимания сущности такого регулирования, которая состоит в

¹ О том, что «право, реализуемое в России, необходимо рассматривать в единой системе форм международного и внутригосударственного права», пишет В. В. Ершов [3, с. 21; 6, с. 17].

² Статья 2 Конституции РФ провозглашает: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью».

отыскании для частноправового отношения, осложненного иностранным элементом, подлежащего (т. е. наиболее тесно связанного) правопорядка. В свете этого не только коллизионные нормы, но и принципы призваны определять, «право какого государства должно быть применено к данному частноправовому отношению, осложненному иностранным элементом» [9, с. 112], но вовсе не осуществлять материально-правовое регулирование такого отношения по существу.

Несмотря на получающую все большее признание тенденцию к материализации международного частного права [7, с. 213–286], мы убеждены, что эта тенденция не превратила коллизионное право в материальное. Она трансформировала (усовершенствовала) принцип наиболее тесной связи, в содержании которого территориальная локализация была дополнена особо значимыми материально-правовыми факторами. Как в этом отношении справедливо разъясняет Пленум Верховного Суда РФ, «при определении наиболее тесной связи суд», во-первых, выявляет «преобладающую территориальную связь»; во-вторых, «может принимать во внимание, применение права какой страны позволит наилучшим образом реализовать общепризнанные принципы гражданского права и... его институтов»¹. Следовательно, реализация принципов гражданского права (а равно и принципов других отраслей материального права) той или иной страны учитывается при решении коллизионного вопроса в той мере, в какой она выступит следствием выбора того или иного правопорядка. Однако это вовсе не означает, что такие принципы, как свобода договора² или добросовестность³, являются непосредственными принципами коллизионно-правового регулирования – вне рамок принципа наиболее тесной связи, в отрыве от всякой территориальной локализации и т. д.

¹ О применении норм международного частного права судами Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24. П. 6 // Российская газета. 2019. 17 июля.

² Мы не поддерживаем позицию Ш. М. Менглиева относительно «реализации общепризнанного гражданско-правового принципа свободы договора в международном частном праве, основными способами которой являются автономия воли сторон и коллизионные нормы гражданского законодательства» (курсив наш. – Т. Н.) [10, с. 128].

³ Мы не поддерживаем позицию Е. В. Вавилина и И. В. Шугуровой относительно «проявления принципа добросовестности в... международном частном праве... в аспекте материально-правового и коллизионного регулирования» (курсив наш. – Т. Н.) [11, с. 190; 12, с. 65].

Возвращаясь к правам и свободам человека и гражданина, укажем, что они, безусловно, «определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст. 18 Конституции РФ). Их фундаментальное значение в той или иной мере проявляется и в принципах коллизионно-правового регулирования. Например, в преамбуле Резолюции Института международного права «Автономия сторон в международных контрактах между частными физическими или юридическими лицами» автономия воли признается не только в качестве одного из принципов международного частного права, но и в качестве свободы человека (*freedom of the individual* – англ.)¹, а надлежащее и своевременное определение судом права, применимого к частно-правовому отношению с иностранным элементом, в конечном итоге будет неминуемо восходить к праву на справедливое судебное разбирательство в разумный срок². Более того, современное содержание принципа наиболее тесной связи в дополнение к территориальной локализации позволяет учитывать и такие материально-правовые факторы, как запрет злоупотребления правом, защита слабой стороны и т. п.³

Тем не менее мы убеждены: изложенные обстоятельства подтверждают, что права и свободы человека и гражданина «определяют смысл, содержание и применение» принципов и норм права, и в том числе коллизионного права, но вовсе не требуют утверждения принципа защиты основных прав и свобод человека именно в качестве *специального* принципа коллизионно-правового регулирования (ибо в противном случае его пришлось бы утверждать в качестве *специального* принципа всякой отрасли права или даже института).

По итогам настоящего исследования подчеркнем, что принципы права, в том числе принципы международного частного права

¹ *The Autonomy of the Parties in International Contracts Between Private Persons or Entities*, The Institute of International Law Resolution of 1991 (Session of Basel), on-line: <http://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1991_bal_02_en.pdf> last visited on 01 December 2022.

² В качестве иллюстрации укажем, что право на справедливое судебное разбирательство в разумный срок, в том числе в случае спора о гражданских правах и обязанностях, нашло отражение в ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (г. Рим) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163).

³ О применении норм международного частного права судами Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24. П. 6.

и, более узко, коллизионные принципы, выделяемые наряду с коллизионными нормами, представляют собой самостоятельные, «объективно необходимые и теоретически обоснованные средства правового [в том числе, с нашей точки зрения, и коллизионно-правового] регулирования общественных отношений» [6, с. 299]. Следовательно, такие принципы могут быть только едиными как на этапе правотворчества, в качестве ориентиров для разработки норм права, так и на этапе правоприменения, в том числе при непосредственном использовании принципов для регулирования общественных отношений в случае отсутствия применимых к ним норм права.

Список использованной литературы

1. Ершов В. В. Современные теоретические и практические проблемы правопонимания, правотворчества и правоприменения / В. В. Ершов // Российское правосудие. – 2016. – № 9. – С. 14–17.
2. Ершов В. В. Правовая природа, функции и классификация принципов национального и международного права / В. В. Ершов // Российское правосудие. – 2016. – № 3. – С. 5–36.
3. Ершов В. В. Российское право с позиций легизма и интегративного понимания / В. В. Ершов // Российское правосудие. – 2011. – № 10. – С. 5–22.
4. Ходыкин Р. М. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук / Р. М. Ходыкин. – Москва, 2005. – 248 с.
5. Международное частное право : учебник. В 2 т. Т. 1 : Общая часть / под ред. С. Н. Лебедева, Е. В. Кабатовой. – Москва : Статут, 2011. – 400 с.
6. Ершов В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений / В. В. Ершов. – Москва : РГУП, 2018. – 625 с.
7. Асосков А. В. Основы коллизионного права / А. В. Асосков. – Москва : М-Логос, 2017. – 352 с.
8. Ершов В. В. Правопонимание, правотворчество и правореализация: современные теоретические и практические проблемы / В. В. Ершов // Российское правосудие. – 2017. – № 8. – С. 5–24.
9. Международное частное право : учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. – Москва : Проспект, 2016. – 680 с.
10. Менглиев Ш. М. Реализация принципа свободы договора в международном частном праве / Ш. М. Менглиев // Бизнес, менеджмент и право. – 2014. – № 2. – С. 128–134.
11. Вавилин Е. В. Принцип добросовестности в гражданском праве и международном частном праве: новеллы Проекта изменений и дополнений Гражданского кодекса Российской Федерации / Е. В. Вавилин, И. В. Шугурова // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2012. – № 4. – С. 190–198.

12. Вавилин Е. В. Принцип добросовестности в международном частном праве: новеллы Проекта изменений и дополнений Гражданского кодекса Российской Федерации / Е. В. Вавилин, И. В. Шугурова // Ленинградский юридический журнал. – 2012. – № 2. – С. 65–76.

Информация об авторе

Новикова Татьяна Васильевна – кандидат юридических наук, доцент, декан факультета подготовки специалистов для судебной системы (юридический факультет), доцент кафедры международного права, Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия, г. Краснодар, Россия, e-mail: tnovikova@inbox.ru.

Author

Novikova Tatiana V. – PhD in Law, Associate Professor, Dean of the Faculty for Training of Specialists for Judicial System (Faculty of Law), Associate Professor of the Department of International Law, Russian State University of Justice (North Caucasian branch), Krasnodar, Russia, e-mail: tnovikova@inbox.ru.

УДК 347.44

Е. Б. Овдиенко

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ДОГОВОР КАК АКТ ИНДИВИДУАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ В УСЛОВИЯХ ПОГРУЖЕНИЯ В ЦИФРОВОЕ ПРОСТРАНСТВО

Исследуется категория гражданско-правового договора с позиции науки гражданского права современной России в условиях погружения общества в цифровое пространство.

Ключевые слова: договор; учение о договоре; договорные отношения; индивидуальный договор; индивидуальное регулирование гражданских правоотношений.

Е. В. Ovdiyenko

CIVIL LAW CONTRACT AS AN ACT OF INDIVIDUAL REGULATION FOR LEGAL RELATIONS IN THE FRAMEWORK OF SOCIETY'S IMMERSION INTO DIGITIZATION

The category of civil law contract is under research from the perspective of the contemporary legal science in Russia in the framework of society's immersion into digitalization.

Keywords: contract; teaching on contract; contractual relations; individual contract; individual regulation of civil legal relations.

Внедрение информационных технологий в современный гражданский оборот существенно влияет на индивидуальное договорное регулирование. Отмечая изменения в глобальном миростроении и внедрение современных информационных технологий в повседневную жизнь общества, В. Н. Синюков пишет: «Римляне создали правовые институты, которые выдержали все промышленные революции. Мы до сих пор считаем, что этот мощный фундамент даст нам возможность пережить и нынешнюю» [1, с. 10]. Мы бы уточнили это высказывание следующим образом: римляне создали предпосылки формирования института договора, который впоследствии был теоретизирован на рубеже XIX в. и адаптирован в условиях реального времени к регулированию гражданско-правовых отношений.

Цифровизация экономики, и в том числе и гражданско-правовых отношений (например, посредством сети Интернет), положила начало видоизменению гражданско-правового договора. Правовая среда, как минимум, должна подстроиться под реальность и, как максимум, – создать перспективное законодательство для дальнейшего урегулирования общественных отношений в условиях развивающихся технологий. Первый законопроект «Об электронной торговле» был подготовлен еще в 2001 г., но был отклонен и снят с рассмотрения в 2004 г.¹ Следующий законопроект «Об электронной торговле»² был подготовлен в 2006 г., однако был отклонен Государственной Думой Российской Федерации в 2011 г.³ Положения об оплате товаров, купленных посредством сети Интернет, нашли свое отражение в законе «О защите потребителей» в 2014 г., когда была дополнительно введена ст. 16.1 «Формы и порядок оплаты при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг)»⁴ в связи с переходом в нашей стране на отечественную платежную систему «МИР». В 2022 г. была организована комиссия из числа крупных ассоциаций и союзов, владельцев агрегаторов информации в сети

¹ Об электронной торговле : проект федерального закона № 11081-3 // Государственная Дума Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/11081-3> (дата обращения: 01.08.2022).

² Об электронной торговле : проект Федерального закона № 310163-4 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.08.2022). Документ опубликован не был.

³ О проекте Федерального закона № 310163-4 «Об электронной торговле» : постановление ГД ФС РФ от 15.06.2011 № 5470-5 ГД // СЗ РФ. 2011. № 26. Ст. 3718.

⁴ О внесении изменений в Федеральный закон «О национальной платежной системе» и отдельные законодательные акты Российской Федерации : ФЗ РФ от 05.05.2014 г. № 112-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2317.

Интернет о товарах и услугах¹. Основными задачами комиссии являются: во-первых, мониторинг реализации Стандартов по взаимодействию маркетплейсов с продавцами товаров, принятых в г. Москве 7 июня 2022 г.; во-вторых, «выявление системных проблем во взаимоотношениях организаций электронной торговли и поставщиков товаров и услуг, требующих принятия мер хозяйствующими субъектами в рамках саморегулирования или, при наличии оснований, законодательного регулирования отрасли»². Все это доказывает, что законодатель неминуемо отстает в нормативном регулировании этой сферы гражданско-правовых отношений, которая развивается уже больше двадцати лет.

Развитие компьютерных технологий привело к тому, что современный человек уже не мыслит себя без использования электронных технических средств и тех возможностей, которые они дают. Однако одновременно с их внедрением возникает множество рисков правового характера, нарушения гражданских прав, дисбаланса в общественных отношениях. Как справедливо отмечает В. В. Ершов, «“настраивание” законодателем норм права должно производиться не произвольно, не “самостоятельно”, а с учетом складывающейся правореализационной практики и реальных процессов индивидуального регулирования общественных отношений на основе фактических обстоятельств» [2, с. 116]. Примером может служить складывающаяся судебная практика. Так, Верховный Суд Российской Федерации позволил считать заключенными договоры с нарушением формы: «Несоблюдение требований к форме договора при достижении сторонами соглашения по всем существенным условиям не свидетельствует о том, что договор не был заключен»³.

¹ О Комиссии по созданию условий саморегулирования в электронной торговле (вместе с Положением о Комиссии по созданию условий саморегулирования в электронной торговле) : приказ Минпромторга России от 20.07.2022 г. № 3019 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.08.2022). Документ опубликован не был.

² О Комиссии по созданию условий саморегулирования в электронной торговле (вместе с Положением о Комиссии по созданию условий саморегулирования в электронной торговле) : приказ Минпромторга России от 20.07.2022 г. № 3019 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.08.2022). Документ опубликован не был.

³ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 г. № 49 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2. С. 25.

Остро стоит вопрос о регулировании заключения, изменения, расторжения гражданско-правовых договоров, формировании понятийного аппарата с учетом цифровизации. Решение данной проблемы обусловлено, прежде всего, уяснением понятия, сущности и характерных признаков заключения, изменения, расторжения гражданско-правовых договоров как актов индивидуального регулирования правоотношений с использованием цифровых платформ.

Законодатель стремится защитить права потребителей; так, в 2022 г. вступили в действие изменения в Федеральный закон «О защите потребителей»¹, связанные в том числе и с новым изложением ст. 16: «Недопустимые условия договора, ущемляющие права потребителя, запреты и обязанности, налагаемые на продавца (исполнителя, владельца агрегатора)». В статье появился перечень недопустимых условий договора, которые ущемляют права потребителей, например, такие, которые ограничивают потребителя в выборе способа и формы оплаты товаров (работ, услуг); содержат основания досрочного расторжения договора по требованию продавца, не предусмотренные законом или иным нормативно-правовым актом; предоставляют продавцу право на односторонний отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение условий «обязательства». Если условие включили в договор и потребитель в результате понес убытки, их полностью возместит продавец. Кроме того, он обязан изменить договор, если покупатель указал на такие условия.

Можно сделать вывод, что законодательная база современной России регулирует отношения, которые уже сложились в практике. В этой связи актуальность разработки категорийного аппарата очевидна, а именно разработки понятия «гражданско-правового договора как акта индивидуального регулирования правоотношений».

В юриспруденции, как и в других науках, принят тот факт, что научные понятия появляются и затем проходят долгую, так сказать, «алмазную» обработку временем. Происходит теоретическое обоснование понятия: от первоначального термина до научно-обоснованной теории, а также определения его [понятия] места в понятийном аппарате юридической науки и раскрытия его эвристического потенциала. Следовательно, понятие необходимо рассматривать и анализировать с момента его появления и теоретического

¹ О внесении изменения в статью 16 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей»: ФЗ РФ от 01.05.2022 г. № 135-ФЗ // СЗ РФ. 2022. № 18. Ст. 3021.

осмысления, исследуя точки зрения и обобщая полученный результат, соотносить его с современным развитием юриспруденции.

Если проводить анализ термина «регулирование», то в большей степени это понятие разработано в социологической науке и с позиций теории информации. Р. А. Рушков пишет, что «в обобщенном виде регулирование представляет собой систему мероприятий, обеспечивающих постоянство работы управляемой системы...» [3, с. 37]. Более точное и полное определение понятию «регулирование», на наш взгляд, дано в Российской социологической энциклопедии: «Регулирование – форма целенаправленного, управляющего воздействия, ориентированного на поддержание равновесия в управляемом объекте и развитие его посредством введения в него регуляторов (норм, правил, целей, связей)» [4, с. 441]. Понятие «регулирование» плотно вошло в категорийный аппарат, так как в зависимости от субъектов различают политическое, экономическое, корпоративное, информационное регулирование и т. п. Следовательно, с позиции социологической теории регулирование общественных отношений можно охарактеризовать как процесс целенаправленного воздействия, ориентированного на поддержание общественного равновесия. В таком случае правовое регулирование общественных отношений является результатом реализации принципов и норм права.

В советский период развития отечественной юридической науки, С. С. Алексеев дал следующее определение «индивидуальному правовому регулированию»: это «конкретизация юридических норм участниками правовых отношений – решение ими юридически значимых вопросов, которым законодатель не дал исчерпывающей нормативной регламентации» [5, с. 27–28]. В российской науке это толкование понятия индивидуального правового регулирования подвергается критике. Так, А. А. Туменова совершенно справедливо говорит о том, что в нем произошла подмена «индивидуального правового регулирования» и «индивидуального регулирования». Указанное толкование отождествляет эти понятия, «в то время как индивидуальное регулирование правоотношений является разновидностью регулирования общественных отношений, которое осуществляется в рамках права» [6, с. 25]. Основательное исследование провел В. В. Ершов, который вывел, что это было свойственно природе государственного строя социалистиче-

ской России и соответствовало «господствующему в тот период юридическому позитивизму» [7, с. 316].

Рассматривая договор на современном этапе эволюции гражданского общества, мы можем заключить, что это уже не тот договор, положения которого очертились в XIX в., и не тот договор, который существовал в начале XX в. – в момент подъема промышленности над сельским хозяйством, это и не тот договор, который существовал в социалистической России. Сегодня это совсем другой договор. Как подметил В. В. Иванов, «строить общую теорию договора на давным-давно просевшем фундаменте недопустимо» [8, с. 84].

Сегодня понятие договор используется не только в гражданском праве, договор как соглашение между странами и народами, договор в отдельных отраслях права, как-то административном, семейном, трудовом и т. п., нуждается в дальнейшем теоретическом осмыслении как с прикладной, так и с общетеоретической точек зрения. Сегодня назрела необходимость введения такого определения как «гражданско-правовой договор как акт индивидуального регулирования правоотношений», так как это, по нашему мнению, будет способствовать четкому определению места договора в общественных отношениях, придаст ему целенаправленное звучание. В науке гражданского права уже давно поднимается вопрос о разграничении договора как источника права, и договора, направленного на установление конкретных правоотношений [9, с. 467; 10, с. 24].

Так, Т. В. Кашанина разделяет позицию индивидуального гражданско-правового регулирования правоотношений: «В процессе заключения договора создаются правовые нормы, но нормы индивидуальные, рассчитанные на конкретных и точно определенных индивидов» [11]. В данном случае мы стоим на позициях того, что нормы не создаются в индивидуальном договорном регулировании, а внутри гражданско-правового регулирования существует гражданско-правовой договор как акт индивидуального регулирования правоотношений, имеющий нормативные начала, но регулирующий индивидуальные правоотношения. В этом смысле нам ближе высказывание А. Р. Алимгафаровой: «Допускаем возможность проведения классификации и внутри гражданско-правового регулирования на нормативное и индивидуальное» [12, с. 102]. В пределах договора стороны могут по своему усмотрению согласо-

вывать взаимные интересы, определять цели такого согласования, вместе с тем договор обеспечивает лицам, его заключившим, возникновение обязательной юридической силы.

Правовая действительность сегодня находится в динамичном развитии, в отличие от статичной нормативной базы, отношения между субъектами, заключающими договор, все более приобретают характеристику с позиций акта индивидуального регулирования правоотношений. В этой связи разработка теоретических положений гражданско-правового договора способствовала бы гармонизации интересов общества и значительно повысила эффективность общественных отношений в обозначенной сфере.

Список использованной литературы

1. Синюков В. Н. Право XX и XXI веков: преемственность и новизна / В. Н. Синюков // *Lex russica*. – 2021. – Т. 74, № 2. – С. 9–20.
2. Ершов В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений / В. В. Ершов. – Москва : РГУП, 2018. – 628 с.
3. Рушков Р. А. Социологическое исследование форм и методов социального управления и социального регулирования / Р. А. Рушков // *Коммуникология*. – 2016. – Т. 4, № 2. – С. 37–52.
4. Российская социологическая энциклопедия / под общ. ред. Г. В. Осипова. – Москва : Норма : Инфра-М, 1998. – 672 с.
5. Алексеев С. С. Функция применения права / С. С. Алексеев, И. Я. Дюрягин // *Правоведение*. – 1972. – № 2. – С. 25–33.
6. Туменова А. А. Индивидуальное судебное регулирование правоотношений / А. А. Туменова // *Вопросы экономики и права*. – 2018. – № 7. – С. 25–28.
7. Ершов В. В. Регулирование правоотношений / В. В. Ершов. – Москва : РГУП, 2020. – 564 с.
8. Иванов В. В. Общая теория договора / В. В. Иванов. – Москва : Юристъ, 2006. – 238 с.
9. Теория государства и права / под ред. К. А. Мокичева. – Москва, 1970. – 631 с.
10. Ярмухаметов Р. З. Договор как источник публичного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р. З. Ярмухаметов. – Уфа, 2002. – 26 с.
11. Кашанина Т. В. Юридические документы. Чему не учат студентов. Как правильно понять и подготовить : учебник / Т. В. Кашанина. – Москва : Проспект, 2018. – 448 с. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.08.2022).
12. Алимгафарова А. Р. К вопросу и понятию гражданско-правового договорного регулирования / А. Р. Алимгафарова // *Вестник Омского университета*. Сер.: Право. – 2020. – Т. 17, № 1. – С. 100–107.

Информация об авторе

Овдиенко Евгений Борисович – кандидат юридических наук, доцент, Заслуженный юрист Кубани, профессор кафедры гражданского права, Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия, г. Краснодар, Россия, e-mail: ebovdiyenko@mail.ru.

Author

Ovdienko Evgeny B. – PhD in Law, Associate Professor, **Заслуженный юрист Кубани**, Professor of Civil Law Department, Russian State University of Justice (North Caucasian branch), Krasnodar, Russia, e-mail: ebovdiyenko@mail.ru.

УДК 347.63

О. И. Плеханова

ЗАЩИТА ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

В докладе рассмотрены основные проблемы семейного законодательства, связанные с защитой интересов ребенка (детей) в семейном праве при расторжении брака мировым судом и взыскании алиментов с одного из родителей.

Ключевые слова: защита; интерес; ребенок; дети; имущественные права детей; алименты; взыскание алиментов; семейное право.

O. I. Plekhanova

PROTECTION OF RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS MINOR CHILDREN IN FAMILY LAW

The report deals with the main problems of family law related to the protection of the interests of the child (children) in family law in the event of divorce by a magistrate's court and the recovery of alimony from one of the parents.

Keywords: protection; interest; child; children; property rights of children; alimony; collection of alimony; family law.

Право детей на особую заботу и помощь провозглашено Всеобщей декларацией прав человека¹ и наряду с принципом приоритета интересов и благосостояния детей во всех сферах жизни

¹ Всеобщая декларация прав человека : принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 // Российская газета. 1995. № 67.

государства закреплено Конвенцией о правах ребенка¹, п. 1 ст. 27 которой предусматривает, что государства-участники признают право каждого ребенка на уровень жизни, необходимый для его физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития. В соответствии с п. 2 указанной статьи Конвенции родители и лица, несущие обязанность по содержанию ребенка, несут основную ответственность за обеспечение в пределах своих способностей и финансовых возможностей условий жизни, необходимых для его развития. Конвенция о правах ребенка провозглашает также, что во всех действиях в отношении детей независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка (п. 1 ст. 3).

Конституция РФ² в ст. 2 гарантирует соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина. Гарантированность государственной защиты прав и свобод непосредственно связана с обязанностью государства признавать, соблюдать и защищать их. Защита прав и свобод ребенка как человека и гражданина Российской Федерации гарантируются ч. 1 ст. 45 Конституции РФ.

Приведенным положениям Конституции Российской Федерации и международно-правовых актов корреспондируют закрепленные в п. 3 ст. 1 Семейного кодекса Российской Федерации³ (далее – СК РФ) принципы заботы о благосостоянии и развитии детей, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи, на реализацию которых направлены, в частности, положения Семейного кодекса РФ, предусматривающие такие права ребенка, как право жить и воспитываться в семье, насколько это возможно, знать своих родителей,

¹ О правах ребенка : Конвенция ООН : (одобр. Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 г.). Документ ратифицирован постановлением ВС СССР от 13.06.1990 г. № 1559-I (вступила в силу для СССР 15.09.1990 г.) // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

² Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12.12.1993 г., с изм., одобр. в ходе общерос. голосования 01.07.2020 г., с поправками от 14.03.2020 г. // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.

³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ : (ред. от 19.12.2022 г.) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

на их заботу, равно как и обязанность родителей по содержанию своих несовершеннолетних детей (п. 2 ст. 54 и п. 1 ст. 80 СК РФ).

Закрепляя в основных началах семейного законодательства принцип приоритетной защиты прав и интересов детей, законодатель тем самым показывает их особую значимость.

К способам юридической защиты прав детей относятся: внесудебный и судебный способы защиты. К внесудебной защите относится добровольное содержание родителями своего ребенка, которое может быть оформлено медиативным соглашением или в виде нотариального соглашения об уплате алиментов (гл. 16 СК РФ). Судебный способ защиты возникает, если добровольно родители не предоставляют содержание своим несовершеннолетним детям, соответствующие средства (алименты); согласно п. 2 ст. 80 СК РФ средства на содержание детей взыскиваются с родителей в судебном порядке.

Алиментная обязанность родителей является безусловной, т. е. не зависит от их способности содержать своих детей. Во взыскании алиментов в таких случаях не может быть отказано, а их размер определяется с учетом семейного и имущественного положения родителей [1, с. 224].

Взыскать алименты с родителей на несовершеннолетних детей в судебном порядке можно следующими способами:

– в соответствии со ст. 81 СК РФ, ежемесячно в размере: на одного ребенка – одной четверти, на двух детей – одной трети, на трех и более детей – половины заработка и (или) иного дохода родителей;

– в соответствии со ст. 83 СК РФ, в случаях, если родитель, обязанный уплачивать алименты, имеет нерегулярный, меняющийся заработок и (или) иной доход, либо если этот родитель получает заработок и (или) иной доход полностью или частично в натуре или в иностранной валюте, либо если у него отсутствует заработок и (или) иной доход, а также в других случаях, если взыскание алиментов в долевом отношении к заработку и (или) иному доходу родителя невозможно, затруднительно или существенно нарушает интересы одной из сторон, суд вправе определить размер алиментов, взыскиваемых ежемесячно, в твердой денежной сумме или одновременно в долях (в соответствии со ст. 81 СК РФ) и в твердой денежной сумме.

С заявлением о взыскании алиментов на несовершеннолетнего ребенка вправе обратиться в суд: один из родителей ребенка; опекун (попечитель) ребенка; приемные родители; усыновитель, если усыновление произведено одним лицом при сохранении личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей ребенка с другим родителем (п. 3 ст. 137 СК РФ); организация для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, выполняющая обязанности опекуна или попечителя (п. 1 ст. 155.1 и п. 2 ст. 155.2 СК РФ, п. 4 ст. 35 Гражданского кодекса РФ¹ (далее – ГК РФ), ч. 5 ст. 11 федерального закона «Об опеке и попечительстве»²); орган опеки и попечительства (п. 3 ст. 80 СК РФ).

Семейное законодательство закрепляет в двух статьях обязанность суда решить вопрос о взыскании алиментов на ребенка: в соответствии со ст. 24 СК РФ установлено, что суд обязан: определить, с кого из родителей и в каких размерах взыскиваются алименты на их детей; в соответствии со п. 3 ст. 70 СК РФ при рассмотрении дела о лишении родительских прав суд решает вопрос о взыскании алиментов на ребенка с родителей (одного из них), лишенных родительских прав.

Конституционный Суд РФ указывает: «Поскольку взыскание алиментов на ребенка является одним из способов реализации конституционных положений о защите детства (статья 7, часть 2; статья 38 Конституции Российской Федерации) и имеет особое социальное значение, Российская Федерация как правовое и социальное государство обязана гарантировать адекватную защиту прав и законных интересов несовершеннолетних детей, для которых регулярное получение указанных платежей может стать одним из основных источников средств к существованию, что предполагает установление эффективных правовых механизмов, посредством которых – в соответствии с закрепленными Конституцией Российской Федерации и Конвенцией о правах ребенка принципами справедливости, равенства, соразмерности, а также стабильности, гарантированности и защиты прав и интересов нуждающихся в материальной поддержке граждан со стороны членов их семьи – обес-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : ФЗ РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.04.2022 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² Об опеке и попечительстве : ФЗ РФ от 24.04.2008 г. № 48-ФЗ : (ред. от 30.04.2021 г.) // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

печивалось бы сохранение уровня жизнеобеспечения получателя алиментов – несовершеннолетнего ребенка»¹.

Несмотря на решение Конституционного Суда РФ и ст. 24 СК РФ «Вопросы, разрешаемые судом при вынесении решения о расторжении брака» (в которой, повторим, установлено, что суд обязан определить с кого из родителей и в каких размерах взыскиваются алименты на их детей), на практике защита прав и законных интересов несовершеннолетних детей в части алиментов реализуется не в полной мере, так как ранее иск о расторжении брака и назначении алиментов одному из родителей решал мировой суд. В настоящее время иск о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей с одного из родителей рассматривает суд общей юрисдикции, а расторжение брака может производиться при наличии общих несовершеннолетних детей как в суде общей юрисдикции, так и мировыми судьями.

Изложенное позволяет сделать вывод, что, разгрузив мировые суды в части решения вопросов об алиментах (за исключением судебного приказа), государство создало ситуацию, способную повлечь нарушение прав и законных интересов несовершеннолетних детей, так как в случае расторжения брака в мировом суде суд не решает вопрос об алиментах на несовершеннолетних детей ввиду отсутствия теперь такой обязанности у мировых судей.

Список использованной литературы

1. Беспалов Ю. Ф. Семейные отношения и семейные споры в практике судов РФ : науч.-практ. пособие / Ю. Ф. Беспалов. – Москва : Проспект, 2020. – 224 с. // СПС «КонсультантПлюс».

¹ См.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кокорина Олега Валерьевича на нарушение его конституционных прав статьей 117 Семейного кодекса Российской Федерации, статьей 3 и частью второй статьи 5 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19.05.2009 г. № 841-О-О (СПС «КонсультантПлюс», документ опубликован не был) ; По жалобе гражданки Плотниковой Марины Викторовны на нарушение ее конституционных прав статьями 3, 4 и 5 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» : определение Конституционного Суда РФ от 05.07.2011 г. № 953-О-О (Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 2) ; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Цветкова Алексея Анатольевича на нарушение его конституционных прав частями 1 и 2 статьи 102 Федерального закона «Об исполнительном производстве» и статьей 117 Семейного кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 06.06.2016 г. № 1417-О (Вестник Конституционного Суда РФ. 2017. № 1).

Информация об авторе

Плеханова Олеся Игоревна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, член экспертного Совета при Уполномоченном по правам ребенка Иркутской области, г. Иркутск, Россия, e-mail: oles-plekhanova@yandex.ru.

Author

Plekhanova Olesya I. – PhD in Law, Associate Professor of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Member of the Expert Council under the Commissioner for Children's Rights of the Irkutsk Region, Irkutsk, Russia, e-mail: oles-plekhanova@yandex.ru.

УДК 347.1

Е. Л. Полетаева

О ЗНАЧЕНИИ И ПОСЛЕДСТВИЯХ УМОЛЧАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

На основании обзора научной литературы рассматривается понятие умолчания, возможность его применения и правовые последствия. Посредством анализа норм действующего законодательства, судебной практики умолчание исследуется как основание признания сделки недействительной; рассматриваются возможность применения умолчания в заверениях при заключении договора, а также бесспорные факты умолчания. Особое внимание уделено вопросу о соотношении с гражданско-правовых позиций понятий «умолчание» и «молчание».

Ключевые слова: умолчание; молчание; сделки; обман; факты.

E. L. Poletaeva

ON THE SIGNIFICANCE AND CONSEQUENCES OF DEFAULT IN CIVIL LAW

Based on a review of scientific literature, the concept of default, the possibility of its application and legal consequences are considered. Through the analysis of the norms of the current legislation, judicial practice, default is investigated as a basis for declaring the transaction invalid; the possibility of using silence in assurances at the conclusion of the contract, as well as indisputable facts of silence are considered. Particular attention is paid to the question of the relationship between the civil law positions of the concepts of «default» and «silence».

Keywords: default; silence; transactions; deception; data.

Введенные в гражданское законодательство в 2013 г. изменения уточнили основания признания сделок недействительными. Так, в ст. 179 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ) было введено понятие обмана как намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить. В свете предмета наших научных интересов – молчания в гражданском праве, в данной связи не можем не обратиться к анализу понятия умолчания – в частности, к вопросам о соотношении его с также используемым в гражданском законодательстве понятием молчания, о его правовых последствиях.

Рассмотрим, что означает умолчание в различных отраслях науки.

В русском языке слово «умолчание» происходит от глагола «умолчать», образуемого при помощи приставки «у-» к термину «молчать» [1, с. 833], и означает «умышленно не сказать о чем-нибудь» [2, с. 1387].

Умолчание широко используется как литературный прием, который означает неполное выражение мысли [3, с. 637], опущение деталей, позволяющие домысливать самостоятельно, представляя собой намек. Умолчание выполняет смысловую функцию в художественном тексте [4, с. 85]. Умолчание – намеренный обрыв высказывания, передающий взволнованность речи и предполагающий, что читатель догадается о невысказанном. Отмечается, что умолчание используется при манипулировании сознанием, но проводится скрытно, вводит в речь многозначительность, побуждает другую сторону к домысливанию [4]. В психологии отдельными авторами умолчание относится к обману; при этом, в частности, П. Экман различает две основные формы обмана: умолчание и искажение: «При умолчании человек скрывает правдивую информацию, но не сообщает ложной. При искажении предпринимаются дополнительные действия: человек не только скрывает правду, но и предоставляет взамен ложную информацию» [5, с. 249]. В риторике используют тактику замалчивания как пассивную (или мягкую) форму манипулирования [6, с. 124]. Тем не менее утаивание или «замалчивание» информации (так называемая пассивная ложь) не является молчанием. Прием умолчания следует отличать от молчания – риторически значимой поведенческой тактики, исполь-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : ФЗ РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ : (ред. от 16.04.2022 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

зуемой как «особое невербальное средство». Если умолчание представляет собой значимое отсутствие фрагмента речевой единицы, смысл которого более или менее ясен по контексту, то молчание состоит в значимом отсутствии самой речевой единицы (например, ответной реплики, ответного приветствия, ответного письма и т. д.) [7]. В своем труде «Искусство речи на суде» П. С. Пороховщиков указывал: «Не договаривайте, когда факты говорят за себя» [8, с. 124]; «...опасное должно быть устранено из речи с величайшим старанием, и надо следить за собой, чтобы случайным намеком, неосторожным словом не напомнить противнику козырного хода» [Там же, с. 109]; «Ложь не может быть бессознательной; кто лжет, тот знает, что говорит неправду. Поэтому то, что свидетель высказал нечаянно, случайно, не может быть ложью; оно может быть ошибкой, но только добросовестной» [Там же, с. 120].

Таким образом, умолчание широко применяется в устной речи (как прием в литературных произведениях, в риторике) и означает сокрытие каких-то мыслей, обстоятельств, либо не сообщение или неполнота сообщений, что позволяет домысливать и додумывать за лицо, которое умолчало о чем-либо.

В российское гражданское законодательство понимание умолчания об определенных обстоятельствах в качестве обмана было введено с внесением изменений в ст. 179 ГК РФ федеральным законом от 07.05.2013 г. № 100-ФЗ, вступившим в силу 1 сентября 2013 г.¹ Обманом теперь считается «также намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота» (абз. 2 п. 2 ст. 179 ГК РФ)².

В доктрине обман в виде умолчания рассматривает А. Г. Карапетов [11], указывая, что не всякое умолчание можно считать обманом, а только такое, которое сторона умышленно не сообщила контрагенту по сделке. При этом он справедливо отмечает, что не всякое умолчание должно служить основанием для аннулирования сделки. Правовед выделяет добросовестное умолчание, когда раскрытие информации необязательно для участника

¹ О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации : ФЗ РФ от 07.05.2013 г. № 100-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.

² Отдельный вопрос – как понимать выражение «условия оборота», а именно тождественно ли оно «обычным условиям гражданского оборота», упоминаемым в абз. 1 п. 2 ст. 15 ГК РФ? (о понятии оборота и его обычных условиях см.: [9; 10]).

сделки и не всегда эффективно с точки зрения экономического оборота. Раскрывая понятие умолчания через принцип добросовестности, ученый приходит к выводу, что не всегда умалчивание о каких-либо обстоятельствах должно являться основанием для признания сделки недействительной.

Подробно обман умолчанием – пассивный обман, в свете ст. 179 ГК РФ, рассматривают А. И. Шайхутдинова, А. Е. Самохина, Р. Ю. Матюшенков [12, с. 170]. Проанализировав судебную практику и законодательство, указанные авторы выявили острые углы и отправные точки для возможности применения ст. 179 ГК РФ. Пассивным (путем умолчания), по мнению авторов, обман считается, когда лицо намеренно не сообщает информацию, которая имеет существенное значение для контрагента и которую он должен был сообщить, следуя принципу добросовестности. Такой подход был разъяснен в п. 7 письма № 162 Президиума ВАС РФ. Необходимость предоставления важных для контрагента сведений, исходя их принципа добросовестности, для формирования воли впоследствии не позволяет оспаривать сделку. Так, в одном из судебных решений указано, что «обман должен затрагивать ключевые моменты формирования внутренней воли... при достоверном представлении о которых сделка бы не состоялась»¹. При этом существенная информация в каждом случае будет разной, а потому добросовестность сторон будет зависеть от обстоятельств дела, устоявшейся практики в конкретной сфере и от иных факторов.

По общему правилу при определении добросовестности учитывается знание обманываемой стороны о невладении данной информацией другой стороной и ее значимости для нее. Так, если умалчивающая сторона об этом не знала, то недобросовестность исключается. Однако если она обладала соответствующим знанием, но намеренно не сообщила информацию, то ее поведение будет признано недобросовестным. В итоге сделка будет признана недействительной.

При разрешении споров суды определяют недобросовестность стороны при пассивном обмане с учетом следующих обстоятельств:

Первое – как неосмотрительность обманутой стороны, т. е. насколько осмотрительно и осторожно действовала обманутая сторона. В случае возможности получения необходимой непредстав-

¹ Решение АС Республики Башкортостан от 21.04.2016 г. по делу № А07-16754/2015.

ленной информации, но непринятии мер по получению сведений суды отказывают в применении ст. 179 ГК РФ. Наглядным примером являются банкротные дела, информация о которых имеется в открытом доступе на сайте Арбитр.ру¹. Например, суд отказывает в удовлетворении требований, если истец не ознакомился с документами, на которые была ссылка в договоре, не изучил платежеспособность должника². В другом случае покупатель ссылался на то, что договор купли-продажи доли в уставном капитале общества был заключен им под влиянием обмана, поскольку продавец умышленно скрыл от него информацию о финансово-хозяйственной деятельности и задолженности общества перед контрагентами; суд, отказывая в удовлетворении требований пояснил, что покупатель, проявляя должную степень заботливости и осмотрительности, мог самостоятельно проверить результаты финансово-хозяйственной деятельности общества³. Выводы судов по указанным спорам сводятся к тому, что сторона, оспаривающая сделку, могла самостоятельно получить необходимую информацию, но не предприняла необходимых мер, соответственно, была неосмотрительной и неосторожной.

Второе, на что суды обращают внимание, – это профессионализм сторон: если одно лицо обладает информацией в силу своей профессиональной деятельности, то для него требования по ее раскрытию жестче, чем для иных лиц. В противном случае такая информационная асимметрия может привести к невыгодности сделки [12, с. 176]. Например, в одном из дел продавец при продаже семян умолчал об их непригодности в определенном районе. Он, учитывая место проживания покупателя, должен был осознавать, что эти сведения являются существенными для покупателя, а тот, не являясь профессионалом в сельском хозяйстве, не разбирается в видах семян. Следовательно, на продавце семян как обладателе специальной информации лежала обязанность по сообщению ее покупателю⁴. В другом споре при заключении договора поручительства

¹ Постановления АС Кировской области от 28.02.2018 г. по делу № А28-12424/2016 ; Четырнадцатого ААС от 17.07.2014 г. по делу № А66-12174/2013 ; Пятнадцатого ААС от 23.12.2017 г. по делу № А53-15463/2017.

² Постановление Первого ААС от 02.08.2016 г. по делу № А38-7309/2015. Решение АС г. Москвы от 06.12.2018 г. по делу № А40-175593/2018.

³ Постановление АС Северо-Западного округа от 25.02.2021 г. № Ф07-161/2021 по делу № А05-2014/2020.

⁴ Постановление АС Северо-Кавказского округа от 30.10.2015 г. по делу № А32-38518/2014.

банк не уведомил поручителя о нарушении заемщиком ранее заключенных кредитных договоров. Суд, признавая данный договор недействительным, указал, что банк знал как о неосведомленности поручителя о кредитной истории должника, так и о том, что эта информация является существенной для поручителя¹. Таким образом, в случае если сторона является профессиональным участником оборота, она обязана раскрывать доступную ей информацию, которая может повлиять на заключение договора другой стороной. В противном случае суды делают вывод о недобросовестном поведении этой стороны.

Соответственно тому, что существует недобросовестное умолчание, можно говорить также о добросовестном умолчании о важной информации при заключении договора. Иными словами, не всякое умолчание можно считать обманом; в частности, сохранение конфиденциальной информации, которая охраняется законом либо соглашением сторон в тайне для обеспечения режима ее секретности, не является обманом. Исходя из этого, несообщение конфиденциальной информации не будет являться недобросовестным умолчанием. Для установления, имел ли место обман, необходимо определить: субъекта обмана (обманщика), объект (на кого направлен) обмана (предполагаемую жертву) и связь между ними. Обманом нельзя считать сокрытие информации, не имеющей отношения к партнеру и не влияющей на принятие им важных, значимых решений (к примеру, умолчание на работе информации о причинах семейного конфликта). Сохранение в тайне от партнера значимой для него информации во время переговоров может считаться обманом, поскольку оно осуществляется с целью введения в заблуждение конкретного объекта.

Значение умалчиванию информации придается не только при оспаривании сделок, но и при ведении переговоров о совершении сделки, в ходе которых стороны могут утаивать важную информацию, намеренно не сообщать о существенных обстоятельствах, либо не сообщать, дезориентировать контрагента. Вариантом умолчания также можно считать так называемые правдоподобные сообщения [13, с. 149], в которых за счет обобщения достигается сокрытие определенной информации [14, с. 303].

Исследователи института заверений об обстоятельствах [15, с. 196; 16, с. 40] указывают, что суды не применяют правило о не-

¹ Решение АС Иркутской области от 02.07.2014 г. по делу № А19-7017/2013.

действительности сделки применительно к переговорам о заключении договора. Непредставление необходимой информации (умолчание) как основание недействительности не должно применяться в свете ст. 431.2 ГК РФ и не является применением мер ответственности. Так, сторона спора может обосновывать требование о взыскании убытков в силу п. 3 ст. 307 о добросовестности при установлении обязательств и специальных норм ГК РФ, например, о качестве товара, а оспорить договор в связи с пассивным обманом (обманом умолчанием) – опираясь на правила ст. 179 ГК РФ о взыскании убытков. Тем не менее в судебной практике встречаются споры, когда суд применял ст. 431.2 ГК РФ. В качестве примера приведем дело, когда при оспаривании договора купли-продажи доли в уставном капитале ООО истец (покупатель) ссылался на совершение сделки под влиянием обмана и без соблюдения нотариального порядка ее удостоверения, а ответчик (продавец) при подписании договора умышленно скрыл информацию об убыточном финансовом положении общества; при этом истец имея значительно выраженные нарушения зрения и слуха, не мог в полной мере уяснить условия спорного договора не только зрительно, но и на слух¹. Но чаще суды обосновано отказывают в признании сделки недействительной по п. 1 ст. 431.2 ГК РФ, поскольку в соответствии с разъяснениями, содержащимися в п. 35 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора», данная норма предусматривает иные последствия в связи с предоставлением недостоверных сведений об обстоятельствах при заключении договора – возникновение права требовать возмещения убытков, причиненных недостоверностью такого заверения, и (или) уплатить согласованную при предоставлении заверения неустойку (ст. 394 ГК РФ). По смыслу ст. 179 ГК РФ обман в виде намеренного умолчания об обстоятельстве при совершении сделки является основанием для признания ее недействительной только тогда, когда такой обман возникает в отношении обстоятельства, о котором ответчик должен был сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям оборота. Обязанность по

¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.03.2020 г. № Ф07-17022/2019 по делу № А56-43715/2012.

информированию контрагента может быть нарушена как путем предоставления недостоверных сведений, так и путем умолчания об определенных обстоятельствах. При этом в литературе справедливо обращается внимание на сложность разграничения категорий неосторожного введения в заблуждение и (умышленного) обмана, имеющих форму умолчания.

Также умолчание используется как прием при ведении переговоров при заключении договора. При умолчании лицо скрывает правдивую информацию, но и не сообщает ложной. При искажении предпринимаются дополнительные действия: человек не только скрывает правду, но и предоставляет взамен ложную информацию. При этом сложность выявления обмана в форме умолчания в профессиональном общении связана с тем, что собеседники ориентированы прежде всего на поиск признаков обмана в речевом общении партнера, т. е. признаков лжи [17, с. 92].

Во время судебного разбирательства придается значение умолчанию об обстоятельствах, которые не требуют доказывания. В судебном процессе фактам умолчания придается значение бесспорных обстоятельств [18, с. 5], когда обе стороны молчаливо признают их таковыми. Молчание истца, ответчика и других лиц, участвующих в деле, относительно какого-либо обстоятельства придает ему свойство бесспорности. В таких случаях молчание квалифицируется как «фактическая презумпция», «молчание – знак согласия». Хотя такая презумпция не установлена действующим процессуальным законом, тем не менее, часто используется в суде. При установлении фактов умолчания суд, должен поставить их на обсуждение. При признании их наличия и бесспорности факты умолчания становятся бесспорными. Подтвержденные истцом и ответчиком обстоятельства считаются установленными и не подлежат доказыванию. В этом состоит процессуальная экономия времени и сил суда и участников судопроизводства, экономия процессуальных средств в состязательном процессе [19, с. 28].

Бесспорные обстоятельства и признание их фактами умолчания (как обстоятельств, о которых истец и ответчик не утверждают и не опровергают) должны быть четко обозначены и подтверждены сторонами. Факты умолчания подразделяются на имеющие значение для дела и не влияющие на вынесение решения, имеющие косвенное значение. Факты умолчания, имеющие значение для дела, переводятся судом из состояния бесспорности в состояние спорно-

сти, в случае если данные факты не подтверждаются истцом и ответчиком. Подтвержденные истцом и ответчиком факты умолчания считаются установленными. Поэтому сторона не теряет право на умолчание, поскольку обязанность доказывания установлена только для спорных обстоятельств. Функция бесспорных обстоятельств заключается в сокращении объема судебного исследования. Общеизвестные, преюдициальные факты, а также факты умолчания в предмет доказывания по делу не входят и доказыванию не подлежат. Аналогичную функцию выполняют и признанные факты, однако в случаях, предусмотренных в законе, подлежат доказыванию на общих основаниях [20, с. 220].

Таким образом, об умолчании чаще всего упоминается как об умышленном введении в заблуждение путем непредоставления необходимой информации. Вместе с тем добросовестное умолчание обманом не является. Факты умолчания не требуют доказывания в судебном процессе. Умолчание не является равнозначным термину «молчание».

Список использованной литературы

1. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80000 и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – Москва : Азбуковник, 1999. – 994 с.
2. Большой толковый словарь русского языка / под ред. С. А. Кузнецова. – Санкт-Петербург : Норинт, 1998. – 1536 с.
3. Москвин В. П. Риторика и теория аргументации : учеб. для вузов / В. П. Московкин. – Москва, 2019. – 725 с.
4. Шаповалова В. Ю. Функции умолчания как специфического средства смыслообразования / В. Ю. Шаповалова // Вестник ИГЛУ. – 2013. – С. 83–88.
5. Экман П. Психология лжи. Обмани меня, если сможешь / П. Экман. – Санкт-Петербург : Питер, 1999. – 159 с.
6. Ивин А. А. Риторика: искусство убеждать с помощью слов : учеб. пособие / А. А. Ивин. – Москва, 2002. – 304 с. – URL: <https://iNefopedia.ru/9xdcd8.html> (дата обращения: 15.12.2022).
7. Данилов С. Ю. Тактика молчания в речевом жанре проработки / С. Ю. Данилов // Вопросы стилистики. – Саратов, 1999. – Вып. 28. – С. 71–75.
8. Пороховщиков П. С. Искусство речи на суде / П. С. Пороховщиков. – Тула : Автограф, 1998. – 178 с.
9. Виниченко Ю. В. Гражданский оборот как система / Ю. В. Виниченко // Сибирский юридический вестник. – 2015. – № 4. – С. 47–53.
10. Виниченко Ю. В. «Обычные условия гражданского оборота»: варианты доктринальной интерпретации легальной формулировки / Ю. В. Виниченко // Проблемы современного российского законодательства : материалы

IV Всерос. науч.-практ. конф. (Иркутск, Иркут. ин-т (фил.) Всерос. гос. ун-та юстиции (РПА Минюста России), 11 сент. 2015 г.). – Иркутск ; Москва, 2015. – С. 154–158.

11. Карапетов А. Г. Умолчание как форма обмана при совершении сделки: экономический взгляд на новую редакцию п. 2 ст. 179 ГК / А. Г. Карапетов. – URL: https://zako№.ru/blog/2016/4/17/umolcha№ie_kak_forma_obma№a_pri_sovershe№ii_sdelki_eko№omicheskij_vzglyad_№a_№ovuyu_redakciyu_p2_st1 (дата обращения: 15.12.2022).

12. Шайхутдинова А. И. Практика применения ст. 179 ГК РФ: угроза, обман, кабальность / А. И. Шайхутдинова, А. Е. Самотоина, Р. Ю. Матюшенков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2019. – № 4. – С. 162–179.

13. Иванова С. В. Продажи на 100 %: Эффективные техники продвижения товаров и услуг / С. В. Иванова. – Москва : Альпина Бизнес Букс, 2006. – 274 с.

14. Гарифуллин Р. Р. Иллюзионизм личности как новая философско-психологическая концепция. Психология обмана, манипуляций, кодирования / Р. Р. Гарифуллин. – Казань : Книга и К, 1997. – 404 с.

15. Воронин Е. М. Практика применения института заверений об обстоятельствах по ст. 431.2 ГК РФ / Е. М. Воронин // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2019. – № 6. – С. 193–208.

16. Рудоквас А. Д. Некоторые проблемы применения ст. 431.2 ГК РФ в связи с принципом добросовестности / А. Д. Рудоквас // Вестник гражданского права. – 2017. – № 2. – С. 31–47.

17. Потеряхин А. Удовлетворенность работой и профессиональная мотивация персонала / А. Потеряхин // Справочник кадровика. – 2005. – № 8. – С. 90–93.

18. Юдин А. Молчание – знак согласия? / А. Юдин // ЭЖ-Юрист. – 2010. – № 41. – С. 5.

19. Зайцев И. М. Бесспорные обстоятельства в гражданских делах / И. М. Зайцев, С. Ф. Афанасьев // Российская юстиция. – 1998. – № 3. – С. 26–28.

20. Нахова Е. А. К вопросу о концепции бесспорных обстоятельств в цивилистическом и административном судопроизводстве Российской Федерации / Е. А. Нахова // Ленинградский юридический журнал. – 2017. – № 1. – С. 216–228.

Информация об авторе

Полетаева Екатерина Леонидовна – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: katrinko@mail.ru.

Author

Poletaeva Ekaterina L. – Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: katrinko@mail.ru.

УЧАСТИЕ ТРЕТЬИХ ЛИЦ В УПРОЩЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье предается анализу влияние участия третьих лиц в упрощенном производстве при рассмотрении гражданских дел как одного из условий рассмотрения дел в упрощенном порядке. В зависимости от наличия или отсутствия самостоятельных требований третьих лиц и от порядка их вступления в процесс законодатель регулирует вероятность перехода в ординарную процедуру рассмотрения гражданского дела. Автор выявляет недостатки правового регулирования и предлагает пути их устранения.

Ключевые слова: гражданский процесс; упрощенное производство; основания и условия рассмотрения дел в упрощенном порядке; третьи лица.

А. Yu. Staritsyn

PARTICIPATION OF THIRD PARTIES IN SIMPLIFIED CIVIL PROCEEDINGS

The article analyzes the impact of the participation of third parties in simplified proceedings in the consideration of civil cases, as one of the conditions for the consideration of cases in a simplified manner. Depending on the presence or absence of independent claims of third parties and on the order of their entry into the process, the legislator regulates the probability of transition to an ordinary procedure of consideration of a civil case. The author identifies the shortcomings of legal regulation and suggests ways to eliminate them.

Keywords: civil procedure; simplified proceedings; grounds and conditions for the consideration of cases in a simplified manner; third parties.

Правоприменительная практика не могла не выявить большой объем гражданских дел, отличающихся юридической простотой содержания и разрешение которых представляется возможным без соблюдения всех формальностей гражданского процесса. Именно по этой причине гражданский процесс предусматривает общий и упрощенный порядок рассмотрения дел [1, с. 190].

В 2016 г. законодатель вводит в ГПК РФ¹ упрощенный порядок рассмотрения гражданских дел (гл. 21.1). В ст. 232.2 ГПК РФ урегулированы основания и условия рассмотрения дел в упрощенном производстве.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

Полагаем обоснованным признаваемое законодателем разграничение оснований и условий как правовых категорий. Под основанием следует понимать основу, фундамент, то, что порождает иное [2, с. 328]. А условие предполагает характеристику самого основания относительно иных, внешних обстоятельств.

Под общими условиями рассмотрения дел в упрощенном порядке подразумеваются те условия, при которых ответ на вопрос о переходе к общеисковому производству всегда положителен. К ним относятся:

- дело не подлежит рассмотрению в порядке гл. 21.1 ГПК РФ, сюда же относится удовлетворение ходатайства истца об увеличении исковых требований за рамки ценовых пределов, установленных в ст. 232.2 ГПК РФ;

- удовлетворено ходатайство третьего лица с самостоятельными требованиями о вступлении в дело;

- принят встречный иск, который не может быть рассмотрен по правилам гл. 21.1 ГПК РФ.

Одним из императивных условий рассмотрения дела в упрощенном порядке является отсутствие удовлетворенного ходатайства третьего лица с самостоятельными требованиями о вступлении в дело. Напомним, что действующий ГПК РФ выделяет два вида третьих лиц, а именно третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования, и третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора (ст. 42 и ст. 43 ГПК РФ). Но для перехода к рассмотрению дела в общеисковом производстве законодательно зафиксировано правовое значение лишь ходатайства третьих лиц с самостоятельными требованиями.

Изначально, в 2016 г., в п. 4 ст. 232.2 ГПК РФ законодатель упомянул третьих лиц обоих видов. Однако федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ внесены изменения, действующие и по сей день. Очевидно, что вступление в производство по делу третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования, препятствует упрощению и ускорению гражданского процесса. Третьи лица, заявляющие самостоятельные требования (в целом то же, что и истцы), добровольно вступают в процесс, и удовлетворение их требований полностью либо частично исключает

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : ФЗ РФ от 28.11.2018 г. № 451-ФЗ // СЗ РФ. 2018. № 49, ч. 1. Ст. 7523.

ет удовлетворение требований истца. Это является достаточным для перехода из упрощенного в исковое производство по гражданскому делу [3, с. 25].

Несмотря на законодательное реформирование Верховный Суд РФ не стал приводить данные им ранее разъяснения относительно применения норм об упрощенном производстве в соответствие с действующим законодательством. В п. 34 Постановления от 18 апреля 2017 г. № 10¹ все еще содержится расширительное толкование, а именно Верховный Суд РФ все еще относит к основаниям перехода к общему порядку рассмотрения дела удовлетворение ходатайства о вступлении в дело третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора. В этом аспекте отметим важность своевременной корректировки разъяснений Верховного Суда РФ во избежание казусов, обусловленных обязательностью актов судов высшей инстанции для нижестоящих судов.

С одной стороны, указанный подход законодателя имеет свои преимущества. Так, отнесение удовлетворения ходатайства о вступлении в процесс третьего лица, не заявляющего самостоятельного требования, к основанию перехода к рассмотрению дела по правилам искового производства могло влечь искусственное затягивание судопроизводства, в том числе по неофициальной просьбе одной из сторон, адресованной такому лицу. В Постановлении от 18 апреля 2017 г. № 10 Верховный Суд РФ, давая разъяснения норм об упрощенном производстве в прежней редакции (до 28.11.2018 г.), указывал, что переход к общеисковому производству обусловлен именно удовлетворением ходатайства третьего лица (как заявляющего, так и не заявляющего самостоятельное требование) о вступлении в дело, т. е. большое правовое значение придается личному волеизъявлению. Соответственно, удовлетворение ходатайства стороны о привлечении третьего лица к участию в деле или привлечение такого лица по инициативе суда не подпадало под значение п. 4 ст. 232.2 ГПК РФ в прежней редакции. В п. 18 указанного постановления разъяснено, что указание истцом в исковом заявлении третьи лиц не исключает применение упрощенного порядка рассмотрения дел. Вероятно, подобное указание было

¹ О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.04.2017 г. № 10 // Российская газета. 2017. № 88.

равнозначно ходатайству стороны дела, что вполне соотносится с положениями п. 34 постановления. Но обоснованно ли подобное разграничение условий допуска третьих лиц (по собственной инициативе, по инициативе суда и по инициативе сторон дела)? Полагаем, что нет, так как в каждом из названных случаев третье лицо обладает схожим правовым статусом, способ привлечения лица не умаляет его процессуальные права и обязанности.

С другой стороны, указанный подход законодателя не учитывает специфику упрощенного производства и влияние на него участия третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования. Независимо от того, каким образом третье лицо, заявляющее самостоятельное требование, вступает в процесс, производство по делу усложняется. Указанное становится причиной расширения перечня лиц, участвующих в деле, необходимости оценки и исследования интересов таких третьих лиц, что естественным образом увеличивает срок рассмотрения относительно простых и малозначительных дел, объем процессуальных действий. А значит, умаляют значение института упрощенного производства.

При этом следует учесть, что третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований, должны иметь достаточный период времени для ознакомления с требованиями истца, материалами дела. В противном случае в соответствии с положениями п. 24 Постановления от 18 апреля 2017 г. № 10 суд, не обладая информацией о том, что лицо, участвующее в деле, имело достаточное время для того, чтобы ознакомиться с материалами дела, представить возражения и доказательства в их обоснование, выносит определение о переходе к исковому производству по делу.

Немаловажно и то, что решение суда по делу может стать основанием регрессного иска ответчика или истца в зависимости от того, на какой стороне выступало третье лицо без самостоятельных требований. При этом обстоятельства дела, установленные в ходе рассмотрения дела и отраженные в решении суда, приобретают преюдициальное значение в рамках судопроизводства по регрессному иску.

В силу указанного становится очевидным, что участие третьих лиц в упрощенном производстве категорически не отвечает целям введения упрощенного порядка рассмотрения и разрешения гражданских дел. Участие третьих лиц вне зависимости от характера их требований и порядка вступления в процесс влечет неизбежное

усложнение судопроизводства, неприемлемое для упрощенного производства. По этой причине полагаем необходимым внести корректировку в п. 4 ст. 232.2 ГПК РФ и указать: «Суд выносит определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства, если в ходе рассмотрения дела в порядке упрощенного производства... в процесс вступило или привлечено третье лицо».

Список использованной литературы

1. Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства / Т. М. Яблочков. – Ярославль : Книгоизд-во И. К. Гассанова, 1912. – 336 с.
2. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – Москва : Госюриздат, 1961. – 381 с.
3. Готра М. М. Упрощенное производство и третьи лица / М. М. Готра // Арбитражный и гражданский процесс. – 2019. – № 4, 5. – С. 24–29.

Информация об авторе

Старицын Алексей Юрьевич – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: StaritsynAU@gmail.com.

Author

Staritsyn Alexey Yu. – Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: StaritsynAU@gmail.com.

УДК 347.132

Е. В. Титов

ПРИЗНАНИЕ ДОЛГА ПО ВИНДИКАЦИИ

Целью статьи является критическая оценка возможности признания долга по иску об истребовании имущества из чужого незаконного владения. Основная выявленная автором проблема заключается в том, что, несмотря на формальную возможность признания долга по виндикации, совершение такого действия невозможно с юридической точки зрения. В частности, в вещных исках отсутствует обязанность пассивного субъекта правоотношения, равно как долг, который можно признать. А все возможные примеры конкретных действий по признанию долга по виндикационному требованию не могут служить основанием для перерыва исковой давности.

Ключевые слова: признание долга; виндикация; перерыв исковой давности.

RECOGNITION OF DEBT BY VINDICATION

The purpose of the article is a critical assessment of the possibility of recognizing a debt in a claim for the recovery of property from someone else's illegal possession. The main problem identified by the author is that, despite the formal possibility of recognizing a debt by vindication, such an action is impossible from a legal point of view. In particular, in *actio in rem* there is no obligation of a passive subject of legal relations, as well as a debt that can be recognized. And all possible examples of specific actions to recognize a debt on a vindication claim cannot serve as a basis for a break in the limitation period.

Keywords: recognition of debt; vindication; a break in the statute of limitations.

Применение института исковой давности к абсолютным отношениям является спорным и существует далеко не во всех странах, однако в законодательстве России прямо закреплена возможность применения данного института к виндикационным требованиям. Судебная практика также исходит из возможности применения норм о перерыве исковой давности к виндикации¹.

Соответственно, все правила гл. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)² (ст. 195–208 ГК РФ) должны быть применимы в том числе и к искам об истребовании имущества из чужого незаконного владения (ст. 301 ГК РФ). Однако формулировки некоторых статей вызывают определенные сомнения в возможности их применения к вещным искам.

Так, буквально формулировка ст. 203 ГК РФ следующая: «Течение срока исковой давности прерывается совершением *обязанным лицом* действий, свидетельствующих о признании долга» (курсив наш. – *Е. Т.*). Данная формулировка является традиционной, подобная норма была и в ст. 50 Гражданском кодексе Р.С.Ф.С.Р. 1922 г.³ и в Гражданском кодексе Р.С.Ф.С.Р. 1964 г.

В п. 2 ст. 206 ГК РФ речь идет о «должнике или ином обязанном лице», но также совершившем признание долга в письменной

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13.09.2016 г. № 5-КГ16-57 // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : ФЗ РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ : (ред. от 28.06.2021 г.) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.

³ О введении в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р. (вместе с Гражданским кодексом Р.С.Ф.С.Р.) : постановление ВЦИК от 11.11.1922 г. // СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904 (утратил силу).

форме. Отличие ст. 203 от п. 2 ст. 206 ГК РФ в форме совершения признания долга – конклюдентные действия против письменной формы и правовых последствиях: по ст. 203 ГК РФ признание долга возможно лишь в пределах исковой давности, тогда как по п. 2 ст. 206 ГК РФ – в любое время¹.

Полагаем, что ответить на вопрос о применимости данной нормы к виндикационному требованию можно лишь при исследовании таких вопросов, как, во-первых, есть ли в виндикационном правоотношении обязанное лицо, во-вторых, есть ли у этого лица долг и, наконец, какие действия это лицо может совершить, чтобы считалось, что он признал долг для целей перерыва исковой давности.

I. Обязанность ответчика по виндикации. Правоотношения бывают абсолютные (действующие «против всех» (лат. *erga omnes*)) и относительные, действующие лишь в отношении конкретных, участвующих в нем лиц. Считается, что ключевой фигурой в абсолютных правоотношениях является уполномоченное лицо, а в относительных – обязанное. Поиск обязанности пассивного субъекта абсолютного правоотношения является предметом оживленных дискуссий юристов уже более двух тысяч лет (от обязанности всех и каждого «не нарушать», до отсутствия хоть у кого-нибудь хоть какой-нибудь обязанности). Соответственно, однозначно ответить на вопрос о наличии в абсолютном отношении обязанности в настоящее время невозможно.

Законодатель предпочитает не оперировать понятиями обязанности и долга применительно к вещным отношениям. Так, во всем разделе «II. Право собственности и другие вещные права» категории обязанности и долга упоминаются лишь несколько раз (например, в контексте обязанности нашедшего вещь или задержавшего безнадзорное животное вернуть ее (его) собственнику), что несоизмеримо с употреблением данных категорий в разделе «III. Общая часть обязательственного права» и далее в отдельных видах обязательств.

Именно для обязательства характерна структура субъективного права и корреспондирующей этому праву обязанности (передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в сов-

¹ О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 г. № 43 : (ред. от 22.06.2021 г.). П. 21 // Российская газета. 2015. 5 окт.

местную деятельность, уплатить деньги и т. п., либо воздержаться от определенного действия (ст. 307 ГК РФ)), что напрямую следует из систематического толкования норм гражданского законодательства. При этом обязанность должна быть определенной (ст. 307 ГК РФ) (во всяком случае определимой) и исполнимой. Такие критерии заключаются в известности а) предмета (что нужно делать, лат. *re*), б) срока (когда, лат. *tempore*), в) места (где, лат. *loco*) и г) способа (как, лат. *causa*).

Лицом, пассивно легитимированным на виндикацию, является незаконный владелец (ст. 301 ГК РФ), положение которого не вписывается в вышеуказанные параметры обязанности. Так, ответчик по виндикации не имеет ни срока передачи (нельзя сказать, что, например, вор должен вернуть украденную вещь такого-то числа), ни места (например, вор не должен пригонять угнанный автомобиль в место, откуда он его угнал), ни, разумеется, способа исполнения. В ст. 301 ГК РФ не говорится также об обязанности незаконного владельца вернуть вещь. Квалифицировать положение незаконного владельца как пассивную обязанность (воздержаться от совершения действий) также не приходится. Таким образом, мы приходим к выводу, что у незаконного владельца нет никакой обязанности по отношению к собственнику.

II. Наличие долга. Для того, чтобы признать долг, нужно, чтобы был этот самый долг. Долг, разумеется, бывает только у должника. Должник (лат. *debitor*) – это пассивный субъект обязательственного правоотношения, которому противостоит кредитор (лат. *creditor*) (ст. 307 ГК РФ).

В вещных исках у пассивного субъекта отношения отсутствует какой-либо долг, как было указано выше. Разделение вещных и личных исков основано на том, что только в личных исках имеется долг (обязанность совершить определенные действия в пользу кредитора) (Gai., 4, 4. Цит. по: [1, с. 224–225]).

III. Отдельные способы признания долга. Рассмотрим некоторые варианты заявления незаконного владельца, которые могут быть восприняты как признание долга для целей применения ст. 203 ГК РФ.

3.1. Прямое заявление владельца собственнику о намерении вернуть последнему вещь. Для наглядности приведем пример. Собственник узнает, что некто украл его автомобиль и направляет ему претензию с требованием о возврате. На данную претензию

незаконный владелец отвечает буквально: «признаю, что украл, верну тогда-то».

На наш взгляд, в данном примере как нельзя лучше проявляется природа признания долга (причем не только в виндикации). В данном случае имеет место соглашение – собственник направил владельцу предложение вернуть вещь (оферта), владелец направил условия возврата (новая оферта, ст. 443 ГК РФ) и, наконец, собственник соглашается с условиями возврата ему вещи (акцепт). В этом проявляется весь смысл ст. 203 ГК РФ – истец не обращается с иском в суд именно потому, что им с ответчиком достигнуто новое соглашение, которое изменило старое (например, об установлении новых сроков либо порядка исполнения). При этом у истца имеется несколько вариантов: во-первых, не согласиться с условиями ответа на претензию и предъявить требование в разумный срок (тогда исковая давность не прерывается); во-вторых, предъявить требование об удовлетворении обязательства, возникшего из соглашения (разумеется, в таком случае исковая давность начинает течь с момента, когда истек срок исполнения соответствующего соглашения).

В этом случае применимы все правила о заключении сделки о чужом имуществе, поскольку ответчик не является собственником (т. е. владелец, заведомо не являясь собственником, договаривается с собственником о передаче ему его вещи).

Стоит учитывать, что исковая давность не имеет материального действия и является лишь процессуальным возражением ответчика на иск (лат. *longi temporis praescriptio*) (п. 2 ст. 199 ГК РФ). Перерыв исковой давности (ст. 203 ГК РФ) чисто технически является возражением на применение исковой давности (лат. *replicatio doli*¹, англ. *estoppel*). То есть, согласно господствующему мнению юристов, назначение исковой давности заключается в предоставлении истцу достаточного срока для заявления иска, чтобы правоотношения не пребывали неопределенное время в подвешенном состоянии и у сторон не создавалось излишней необходимости сохранения старых документов для доказывания соответствующих обстоятельств. Признание определенных фактов освобождает от доказывания (ч. 2 ст. 68 Гражданского процессуального кодек-

¹ Строго говоря, *replicatio* здесь, разумеется, невозможна, поскольку нет *exsertio*. Но в Российском праве специфика заключается именно в том, что заявление о пропуске исковой давности является возражением на иск, т. е. *exsertio*, а не *praescriptio*.

са Российской Федерации¹ (далее – ГПК РФ), ст. 70 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации² (далее – АПК РФ)), в силу чего сам факт отрицания данных обстоятельств процессуально должен восприниматься как непоследовательное поведение.

3.2. Прямое заявление владельца третьему лицу о намерении вернуть вещь собственнику. Например, незаконный владелец в письме, адресованном третьему лицу, указывает: «Я узнал, что вещь приобрел незаконно, отдам собственнику в ближайшее время».

Исходя из содержания ст. 203 и п. 2 ст. 206 ГК РФ, не имеет значения было ли адресовано признание собственнику (кредитору, истцу) либо кому-либо иному. Однако судебная практика исходит из того, что признание должно быть адресовано истцу³. В пп. 20, 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» разъяснено, что к действиям, свидетельствующим о признании долга в целях перерыва течения срока исковой давности, в частности могут относиться: признание претензии; изменение договора уполномоченным лицом, из которого следует, что должник признает наличие долга, равно как и просьба должника о таком изменении договора (например, об отсрочке или о рассрочке платежа); акт сверки взаимных расчетов, подписанный уполномоченным лицом.

Представляется, что признание по правовой природе является юридическим актом – волеизъявлением, что означает его направленность на восприятие определенным лицом (лицами), которым такое волеизъявление адресовано. Соответственно, такое волеизъявление связывает отправителя признания лишь с получателем, а не вообще со всякими третьими лицами (возможно, за исключением публичного выступления, поскольку в таком случае получателем будет неопределенный круг лиц по аналогии с положениями ст. 1055, 1057 ГК РФ). Например, лицо может ошибаться в соб-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ : (ред. от 01.07.2021 г.) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ : (ред. от 01.07.2021 г.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

³ О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 г. № 6 // Российская газета. 2020. 25 июня ; Определение Верховного Суда РФ от 08.08.2019 г. № 305-ЭС18-8747 по делу № А40-101877/2017 // СПС «Консультант-Плюс». Документ опубликован не был.

ственнике вещи и в силу такой ошибки заявить о готовности вернуть вещь. Либо, как это нередко бывает, заявить следователю в рамках допроса о готовности возврата вещи собственнику¹. По нашему мнению, не стоит придавать правового значения такого рода признаниям, в противном случае, вообще всякое неосторожное высказывание может привести к необоснованному продлению исковой давности, а может и явиться основанием для освобождения от доказывания. При этом лицо может сделать такое заявление, например, своему знакомому из хвостовства, а следователю – лишь во избежание возбуждения уголовного дела, вовсе не желая на самом деле возвращать вещь собственнику, либо передумать возвращать вещь собственнику, например, в силу появления привязанности к ней (скажем, к домашнему животному).

Стоит отметить, что по виндикационному иску наличие у истца права собственности входит в предмет доказывания, следовательно, до предъявления иска незаконный владелец часто не знает, кто является собственником. В связи с этим даже заявление собственнику, не зная, что он собственник, не может быть квалифицировано как признание для целей перерыва исковой давности – стоит отличать волеизъявления «верну тебе» от «верну собственнику».

При находке вещи (ст. 227 ГК РФ) нашедший часто требует от потерявшего доказывания своего права на вещь. Доказывание права производится в суде. Заявление «верну собственнику» может означать готовность возврата вещи лишь в случае доказывания права, т. е. в суде. Однако, по виндикации, лицо, зная, что собственником не является, все равно имеет возражения против собственника о добросовестности (ст. 302 ГК РФ), продолжает приобретать по давности (ст. 234 ГК РФ) и непонятно, почему может быть лишено возможности ссылаться на исковую давность. Соответственно, при доказывании в процессе права соб-

¹ См., например: Решение Иркутского районного суда Иркутской области от 10.02.2021 г. по делу № 2 227/2020 // Архив Иркутского районного суда Иркутской области. Также интересна позиция Верховного Суда РФ, который указал, что «...сообщение обязанным лицом в рамках допроса по уголовному делу каких-либо сведений не может рассматриваться как совершение действий, свидетельствующих о признании долга, так как такое сообщение не является юридическим поступком гражданско-правового характера, совершенным обязанным лицом в отношении кредитора» (см.: Определение Верховного Суда РФ от 25.02.2014 г. № 18-КГ13-165 // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был).

ственности истца ответчик может добровольно выдать вещь¹ либо отказать в выдаче со ссылкой на добросовестность приобретения, либо на истечение исковой давности. И как не вредит приходящая недобросовестность (лат. *mala fides superveniens non nocet*), так не должны вредить и собственные высказывания, если они не адресованы истцу.

3.3. Признание владельцем собственника без намерения вернуть вещь. Представляется, что данная ситуация решается гораздо проще, чем предыдущая. Нередко вор (тем более, грабитель) знает собственника, но очевидно не желает возвращать вещь. Также типичны и заявления «да, вещь твоя» и даже «она у меня», но при этом «не верну» (например, поскольку я добросовестный приобретатель). Единственная тонкость в таком случае – это возможность ссылки истца на положения п. 1 ст. 200 ГК РФ о том, что исковая давность только началась, поскольку он только узнал кто является надлежащим ответчиком по иску. Но в данном случае речь идет о начале течения срока, а не о перерыве. К примеру, если ответчик на запрос истца «вещь все еще у тебя? Отдашь?» заявит, «да, твоя вещь у меня, но не отдам», то это не приведет к перерыву исковой давности.

3.4. Констатация незаконного владения. При строгом прочтении ст. 203, п. 2 ст. 206, ст. 301 может сложиться впечатление, что даже заявление «я незаконный владелец этой вещи» является признанием долга для целей виндикации, поскольку это легитимирует такое лицо, как ответчика по данному иску. В таком случае собственнику остается доказать свое право собственности для легитимации себя в качестве истца. Такая ситуация, действительно, облегчает истцу доказывание по делу, однако не является основанием для перерыва исковой давности по основаниям, указанным нами выше для примеров 3.2. и 3.3.

Таким образом, признание долга по виндикации невозможно в силу отсутствия у незаконного владельца какой-либо обязанности и долга по отношению к собственнику, а ни одно из приведенных выше заявлений (пп. 3.1–3.4 настоящей работы) не может быть квалифицировано в качестве признания долга по виндикации.

¹ В Риме это достигалось посредством особой оговорки по виндикации – приказом претора выдать вещь в натуре, если право истца было доказано (лат. *arbitrium iniussum de restituerto*).

Список использованной литературы

1. Институции Гая = Gai Institutionum commentarii quattuor / пер. с лат., коммент. под общ. ред. Д. В. Дождева. – Москва : Статут, 2020. – 384 с.

Информация об авторе

Титов Евгений Валерьевич – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: bumbala@mail.ru.

Author

Titov Evgeny V. – Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: bumbala@mail.ru.

УДК 347.66

А. В. Федчун

ОБЕСПЕЧЕНИЕ БАЛАНСА ИНТЕРЕСОВ ПРИ ЗАЩИТЕ ПРАВА НА ОБЯЗАТЕЛЬНУЮ ДОЛЮ В НАСЛЕДСТВЕ

В статье анализируется нарушение баланса интересов наследников по завещанию и обязательных наследников, вызванное отсутствием критериев учета их реального материального положения. Акцентируется внимание на том, что наличие формальных признаков, по которым определяется наследник, имеющий право на обязательную долю в наследстве, не всегда соответствует социальному содержанию и назначению правил об обязательной доле. Приводится обоснованная критика действующих норм права об изменении размера обязательной доли и о лишении права на нее.

Ключевые слова: наследование по завещанию; обязательные наследники; право на обязательную долю в наследстве; изменение размера обязательной доли; имущественное положение наследников.

A. V. Fedchun

ENSURING A BALANCE OF INTERESTS IN THE PROTECTION OF THE RIGHT TO A MANDATORY SHARE IN THE INHERITANCE

The article analyzes the violation of the balance of interests of the heirs under the will and the mandatory heirs caused by the lack of criteria for taking into account their real financial situation. Attention is focused on the fact that the presence of formal signs by which the heir who has the right to a mandatory share in the inheritance is determined does not always correspond to the social content and purpose of the rules on the mandatory share. There is a reasonable criticism of the

current legal norms on changing the size of the mandatory share and on the deprivation of the right to it.

Keywords: inheritance by will; mandatory heirs; the right to a mandatory share in the inheritance; change in the size of the mandatory share; the property status of the heirs.

Переход прав при наследовании происходит в порядке универсального правопреемства. Законом установлены три основания для приобретения прав на наследственное имущество: наследование по закону, наследование по завещанию и наследственный договор.

Наследование по завещанию имеет приоритет перед наследованием по закону. При наличии завещания переход наследственного имущества к наследникам осуществляется в соответствии с волей наследодателя, который вправе самостоятельно определить, как круг наследников, так и перечень имущества, причитающийся каждому из них. Наследование по закону при наличии завещания осуществляется только в отношении имущества, которое не указано в завещании.

Предусмотренная в законодательстве возможность завещать имущество по своему усмотрению, является реализацией принципа свободы завещания. Вместе с этим в целях обеспечения баланса интересов лиц, которые являлись нетрудоспособными иждивенцами наследодателя и других наследников, законом предусмотрено право на обязательную долю в наследстве.

Обязательная доля в наследстве – это институт, который своим возникновением обязан больше нравственным и социальным началам в отношениях между наследодателем и его близкими.

О. С. Иоффе дает достаточно точное определение сущности обязательной доли: «Суть обязательной доли составляет своеобразный минимум для необходимых наследников» [1, с. 317].

В советский период существования нашего государства, с принятием Гражданского Кодекса РСФСР 1964 г. было установлено, что размер обязательной доли составляет $\frac{2}{3}$ от имущества, которое причиталось бы данному наследнику при наследовании по закону. Социалистический период характеризовался отсутствием частной собственности на средства производства, отсутствием возможности заниматься предпринимательской деятельностью. Отсутствовало серьезное социальное расслоение общества. Граждане были трудоустроены и ограничены в возможности получать дополнительные доходы. Нетрудоспособность, несовершеннолетие, инвалидность и

пенсионный возраст являлись причиной низких доходов. Таким образом, набор формальных признаков действительно отражал материальное положение такого обязательного наследника.

С изменением общественных и экономических отношений, применением рыночных (капиталистических) способов их регулирования, ситуация существенно изменилась. Развитие новых технологий, цифровизация, законодательное закрепление возможностей получать и передавать информацию в электронном виде, позволяет в настоящее время осуществлять предпринимательскую деятельность независимо от возраста, физических возможностей и местонахождения. Но при наличии таких фундаментальных изменений в экономике, юридический подход к реализации права на обязательную долю практически остался прежним. В 2002 г. уменьшился ее размер, который стал составлять 1/2 долю от имущества, причитающегося в случае наследования по закону.

Рассмотрим, как это отражается на отношениях сторон наследственных правоотношений и что необходимо сделать для обеспечения баланса интересов.

Для начала обратимся к опыту капиталистических стран Западной Европы. Во Франции наследство делится на две части – свободную, которой может распорядиться наследодатель, и резервную, которую получают члены семьи наследодателя. В Германии на обязательную долю имеют право: дети, супруг, родители, и, если наследодатель не учитывает интересы данной категории лиц в завещании, они имеют право заявить в судебном порядке о своих правах. В Англии отсутствует понятие «обязательная доля в наследстве», однако некоторые наследники имеют право требовать предоставления разумного содержания из состава наследства [2, с. 36–38].

Обращает на себя внимание термин «разумное содержание». Мы полагаем, что в этом и заключается основное различие российского и западноевропейского подходов к регулированию данных правоотношений.

В действующей редакции ГК РФ определен круг наследников, которые имеют право на обязательную долю в наследстве. К ним относятся несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя; нетрудоспособные супруг и родители наследодателя; нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, подлежащие призванию к наследованию на основании пп. 1 и 2 ст. 1148 ГК РФ. Нетрудоспособность супруга и родителей может определяться как

инвалидностью, так и достижением пенсионного возраста. В связи с повышением пенсионного возраста и в целях обеспечения социальной справедливости возраст, по достижении которого возникает право на обязательную долю, федеральным законом № 495-ФЗ (от 25.12.2018 г.) «О внесении изменения в Федеральный закон “О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации”» был оставлен прежним: для женщин – 55 лет, для мужчин – 60 лет.

Обращает на себя внимание тот факт, что все указанные в законе критерии относятся к разряду формальных. Попытка увязать право на обязательную долю в наследственном имуществе с имущественным положением обязательного наследника реализована в п. 5 ст. 1149 ГК РФ, введенной в действие федеральным законом от 29.07.2017 г. № 259-ФЗ. По данной норме учет имущественного положения обязательного наследника производится только в случае отказа от прав выгодоприобретателя наследственного фонда. В п. 4 ст. 1149 ГК РФ указано, что само право на обязательную долю и его размер ставятся в зависимость от имущественного положения обязательного наследника только при реализации преимущественных прав на наследственное имущество иных наследников.

В научных трудах суждения о п. 4 ст. 1149 ГК РФ, предусматривающей возможность уменьшения обязательной доли и отказа в ее присуждении, носят прямо противоположный характер.

Так, Н. Б. Демина считает, что размер обязательной доли и так снижен введением в действие ч. 3 ГК РФ с $2/3$ причитающейся по закону доли до $1/2$. Применение данного ограничения делает обеспечение прав нетрудоспособных родственников наследодателя еще более слабым. Для достижения баланса интересов обеих категорий наследников предлагается использовать механизм соглашения о разделе наследства. Лица, нуждающиеся в получении прав на помещение, в котором они проживали с наследодателем, или на источники получения средств к существованию, будут получать требуемое им имущество. Но так как умаление права на обязательную долю представляется необоснованным, то разумным будет выделение обязательной доли иным имуществом из наследственной массы, например, денежным эквивалентом, а не уменьшение обязательной доли за счет требуемого уполномоченным лицом имущества [3, с. 20].

С. П. Гришаев, напротив, полагает, что на получение обязательной доли не всегда претендуют люди малоимущие и нуждающиеся в защите [4].

Его позиция нам представляется достаточно обоснованной. Напомним, что право на обязательную долю в наследстве введено в законодательство с целью выполнения социальных и нравственных функций. Законодатель, предусматривая право на обязательную долю в наследстве, ставил перед собой благую цель – гарантировать права материально незащищенных граждан.

Но в современном мире с уровнем развития правоотношений и технологий, формальные критерии, указанные в законе, зачастую не обеспечивают реализацию данных функций и приводят к нарушению баланса интересов участников наследственных правоотношений.

Начнем с несовершеннолетних наследников и нетрудоспособных инвалидов. В нижнюю палату Парламента РФ внесен законопроект № 231551-8 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части вопросов регулирования труда работников в возрасте до восемнадцати лет» о разрешении детям работать с 14 лет. Соответственно, подросток в этом возрасте сможет официально зарабатывать. Размер заработка, конечно, будет зависеть от его способностей, но это заработок уже можно учитывать как определенный уровень материального благосостояния.

Критерии присвоения инвалидности, по сути, остались прежними. Но возможности инвалидов осуществлять трудовую деятельность значительно возросли. Дистанционный труд стал одной из самых распространенных форм нетипичной занятости. Особенно востребованной дистанционная занятость стала в период пандемии COVID-19. Более трети работников начали работать из дома во время изоляции, по сравнению с 5 %, которые обычно работали из дома¹. Соответственно, необходимо учитывать, что слова «малоимущий» и «инвалид» перестали быть неразрывно связанными понятиями. Человек с инвалидностью, работая удаленно, а если еще и в IT-компании, где заработки на порядок выше, чем в других отраслях, в зависимости от своих способностей, также может иметь весьма высокий доход. К этому можно добавить возможность для «нетрудоспособных» лиц, в том числе и пенсионеров,

¹ European Parliament resolution of 21 January 2021 with recommendations to the Commission on the right to disconnect (2019/2181(INL)) // Access to European Union law [Электронный ресурс] (дата обращения 08.12.2022).

как просто получать дивиденды по акциям, так и зарабатывать на бирже их продажей. Валютные операции, которые теперь можно осуществлять, не выходя из дома, также могут приносить значительную прибыль.

Действующие редакции п. 4 и п. 5 ст. 1149 ГК РФ в двух строго определенных случаях позволяют суду и нотариусу принимать решения об изменении размера обязательной доли, либо о лишении наследника права на обязательную долю. Таким образом, возможны спорные ситуации, когда сомнению подвергается наличие такого права. При этом отсутствие в законодательстве вполне определенных материальных критериев может привести к нарушению баланса интересов наследников. А. А. Тюкавкин-Плотников прямо высказывается о дискриминационном характере п. 5 ст. 1149 ГК РФ, указывая, что она создает угрозу нарушения прав обязательных наследников [5, с. 306].

Все перечисленные нами обстоятельства являются основанием для пересмотра подхода к регулированию наследственных правоотношений, касающихся реализации прав на обязательную долю в наследстве.

В качестве предложений, позволяющих решить обозначенные проблемы и способных обеспечить баланс интересов всех наследников полагаем возможным сформулировать следующие выводы:

1. Обязательные наследники определяются по формальным признакам, указанным в законе.
2. Изменение размера обязательной доли не допускается.
3. Право на обязательную долю может быть оспорено другими наследниками в суде на основании указанных в законе и определенно установленных критериев имущественного положения обязательных наследников.

Список использованной литературы

1. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Ч. 3 / О. С. Иоффе. – Ленинград, 1958. – 511 с.
2. Спиридонов А. А. Обязательная доля при наследовании по законодательству европейских стран / А. А. Спиридонов // Успехи современной науки и образования. – 2016. – № 6. – С. 36–38.
3. Демина Н. Б. Обязательная доля как средство обеспечения прав родственников наследодателя / Н. Б. Демина // Нотариус. – 2005. – № 4. – С. 18–22.

4. Гришаев С. П. Комментарий к законодательству о наследовании С. П. Гришаев // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.12.2022).

5. Тюкавкин-Плотников А. А. Наследственные фонды как субъекты наследственных отношений / А. А. Тюкавкин-Плотников // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран : материалы VI междунар. науч.-практ. конф. (Иркутск, 08.12.2017 г.) : сб. науч. ст. В 2 т. / отв. ред. С. И. Сулова. – Иркутск : Изд-во ВГУЮ, 2018. – С. 302–306.

Информация об авторе

Федчун Александр Витальевич – кандидат юридических наук, адвокат, Международная коллегия адвокатов «Санкт-Петербург», г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: 9705393@mail.ru.

Author

Fedchun Alexander V. – PhD in Law, Attorney, International Bar Association «St. Petersburg», St. Petersburg, Russia, e-mail: 9705393@mail.ru.

УДК 347.19

А. И. Хаснутдинов

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ БАНКРОТСТВА

В контексте заявленной тематики в докладе поднимается вопрос о целях и задачах института банкротства, с одной стороны, и способах достижения этих целей (методов) – с другой. Особое внимание обращается на процедуру реабилитации несостоятельных субъектов, в частности, на ее соотношение с ликвидацией. Отмечается, что выбор пути, по которому должно развиваться законодательство о банкротстве в условиях России, зависит от успешности сочетания рыночных и административных методов хозяйствования.

Ключевые слова: банкротство; ликвидация; реабилитация.

A. I. Khasnutdinov

SOME ISSUES OF BANKRUPTCY

In the context of the stated topic, the report raises the question of the goals and objectives of the institution of bankruptcy, on the one hand, and ways to achieve these goals (methods), on the other. Particular attention is drawn to the procedure for the rehabilitation of insolvent entities, in particular, to its relationship with liquidation. It is noted that the choice of the path along which the bankruptcy legislation should develop in the conditions of Russia depends on

the success of the combination of market and administrative methods of management.

Keywords: bankruptcy; liquidation; rehabilitation.

1. В различных сферах научных исследований распространено мнение о том, что Россия движется в своем развитии в направлении к капиталистическому обществу, отождествляемому с рыночной экономикой. Между тем последнее утверждение подвергается сомнению в связи с тем, что отдельные страны более или менее успешно совмещают приемы рыночной экономики с планово-административными методами организации и функционирования производства. В последнее время все чаще раздаются голоса о необходимости использования преимуществ той и другой системы хозяйствования. Представляется, что последнее можно рассматривать как переходный процесс либо как стабильное состояние, характеризующее особенности вновь нарождающегося общества. Вместе с тем отмеченные качества, будучи совмещенными, не могут не претерпеть трансформации как результата взаимного влияния в условиях формирующегося общества. Так, непременным признаком рыночной экономики является институт банкротства и потому при переходе к рынку с неизбежностью составит элемент новой системы законодательства. Но, будучи включенным в нее, он не может не отражать основных качеств отношений, сформировавшихся в недрах прежнего правопорядка, определявшего формирование общих целей и задач института, с одной стороны, и способов достижения этих целей (методов), с другой.

2. Известно, что банкротство воспринимается в любом обществе как явление исключительно нежелательное, а потому предусматриваются меры по его недопущению при осуществлении хозяйственной деятельности участниками рынка. Российское законодательство не является в этом смысле исключением, предусматривая применение мер по предупреждению банкротства и восстановлению платежеспособности должника (санация). В связи с этим отмечается также, что внедрение процедур реабилитации несостоятельных субъектов является одной из самых значительных тенденций в развитии правовых норм, регулирующих несостоятельность. Возникает вопрос, что следует понимать под реабилитацией: понятие, тождественное состоянию платежеспособности, или восста-

новление прежнего экономического состояния субъекта, позволяющего в том числе с большим или меньшим успехом продолжать свою производственно-хозяйственную деятельность и участие в гражданском обороте? Понимание реабилитации в широком плане связано не только с решением вышеупомянутых экономических вопросов, но и социальных проблем, чрезвычайно остро в последнее время обсуждаемых в каждом государстве (безработица, уровень жизни населения и т. д.).

Реабилитация противопоставляется ликвидации как процедуре прекращения юридического лица. С экономической точки зрения реабилитация, как выше отмечалось, может означать: 1) восстановление платежеспособности как готовности оплачивать поставляемые товары и оказываемые услуги, 2) погашение всех долгов, т. е. удовлетворение всех требований кредиторов. Поскольку погашение долгов рассматривается как реабилитация, последняя может противопоставляться ликвидации. Но последняя может быть и следствием нецелесообразности дальнейшей деятельности бывшего должника. В таких случаях противопоставление реабилитации ликвидации с юридической точки зрения нелогично (лишено смысла).

3. Законодательство о банкротстве является одной из самых динамично развивающихся областей правового регулирования, о чем свидетельствуют многочисленные изменения и дополнения, внесенные в последнее время в нормы ГК РФ о несостоятельности юридических лиц и федерального закона № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Они являются отражением возрастающего многообразия организационно-правовых форм участия субъектов в гражданском обороте, обусловленного дальнейшей дифференциацией имущественных интересов. В связи с этим представляется чрезвычайно актуальным рельефное формулирование целей и задач, стоящих перед институтом банкротства. Как показывает анализ зарубежного законодательства о несостоятельности наиболее развитых стран, соответствующая совокупность норм может быть построена с учетом создания наиболее благоприятных условий для удовлетворения интересов кредиторов, либо обеспечения интересов должника. Если в первом случае процесс, как правило, завершается ликвидацией должника, то во втором – преследуется цель сохранения последнего с возложением на него обязательства погашения долгов на возможных благоприятных для него условиях. Предпочтение последнему ва-

рианту объясняется социальными проблемами, чаще всего угрозами безработицы. Выбор пути, по которому должно развиваться законодательство о банкротстве в условиях России, как нам представляется, зависит от успешности упомянутого выше сочетания рыночных и административных методов хозяйствования.

4. О банкротстве можно говорить лишь в том случае, когда факт неплатежеспособности нашел отражение в решении суда, следовательно, не вызывает сомнений. Вместе с тем причины несостоятельности, как показывает судебная практика, могут быть разные – от неумелого хозяйствования, в том числе построения связей с другими участниками рынка, до целенаправленного перекачивания денежных средств в иные предпринимательские структуры, т. е. создания ситуации искусственного банкротства (доведение до банкротства). В том и другом случае действиям потенциального банкрота, обычно осуществлявшимся в рамках договоров с контрагентами, предавалась видимость правомерности. Поэтому одной из целей судебного процесса о банкротстве является признание недействительными сделок, страдающих упомянутыми выше пороками, в целях установления действительного экономического состояния хозяйствующего субъекта-должника. При этом конкретными основаниями признания сделок недействительными являются пороки, отмеченные как в ГК РФ, где они способствовали выделению их видов, так и ФЗ РФ «О банкротстве». В связи с многообразием недействительных сделок, страдающих указанными пороками, остается актуальным вопрос об их соотношении и формулировании соответствующих правил.

Информация об авторе

Хаснутдинов Анвар Измайлович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: a.hasnutdinov@gmail.com.

Author

Khasnutdinov Anvar I. – Doctor of Law, Professor, Professor of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: a.hasnutdinov@gmail.com.

К ВОПРОСУ О ЗАЩИТЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ (ИНЫХ И ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ): ПОЛОЖЕНИЯ ТЕОРИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье автор отмечает, что для защиты интеллектуальных прав необходима определенность в их правовой природе и моменте возникновения. Иные интеллектуальные права являются обязательственными правами. Рассматривает момент возникновения интеллектуальных прав в отношении результата интеллектуальной деятельности (РИД) охраняемого по созидательной и регистрационной системе. Отмечает, что вся совокупность интеллектуальных прав возникает с момента создания РИД. Право авторства на РИД возникает независимо от регистрации РИД.

Ключевые слова: защита прав; иные интеллектуальные права; момент возникновения права; право авторства; право на наименование селекционного достижения.

G. N. Chernichkina

TO THE QUESTION OF THE PROTECTION OF INTELLECTUAL RIGHTS (OTHER AND PERSONAL NON-PROPERTY): PROVISIONS OF THE THEORY AND LEGISLATION

In the article, the author notes that in order to protect intellectual property rights, certainty in their legal nature and the moment of occurrence is necessary. Other intellectual rights are rights of obligation. Considers the moment of the emergence of intellectual rights in relation to the result of intellectual activity (RIA) protected by the creative and registration system. He notes that the entire set of intellectual rights arises from the moment of creation of the RIA. The right of authorship to RIA arises regardless of RIA registration.

Keywords: protection of rights; other intellectual rights; moment of origin of the right; right of authorship; the right to name a selection achievement.

Защита интеллектуальных прав неотрывна от их правового регулирования законодательством, основанного на положениях доктрины, обоснованных научными представлениями о моменте их возникновения, о природе права и выполняемой функции в имущественном обороте и, следовательно, о мерах их защиты, исходя из характера нарушения права.

В системе интеллектуальных прав иные интеллектуальные права занимают особое место. Присутствуя практически в каждом

из институтов ч. 4 ГК РФ (например, п. 3 ст. 1255 – для произведений; п. 3 ст. 1345 – для объектов патентных прав и т. д.). В ст. 1226 ГК РФ они практически только упомянуты как некие особого рода права (*sui generis*), – как «иные» интеллектуальные права с указанием в качестве примера отдельных прав (права следования и доступа). Они не указаны ни через их правовую природу, как права устанавливающие связь результата интеллектуальной деятельности (далее – РИД) с личностью лица его создавшего (автором) и обозначаемые в ст. 1266 ГК РФ как личные неимущественные интеллектуальные права. Они тем более не поименованы так как поименовано предоставляющее охрану интеллектуальной собственности от действий третьих лиц и участвующее в гражданском обороте право, обозначаемое термином «исключительное право», являющееся самостоятельным гражданским правом абсолютным и имущественным.

Возможно, это имеет определенное объяснение, так как к группе иных интеллектуальных прав законодатель относит целый перечень прав, свой для каждого из охраняемого РИД. Вместе с тем, полагаем, их поименование может быть обозначено исходя из их природы, так, как это сделано для личных неимущественных прав.

Толкование статей, регулирующих осуществление прав, относимых законом к «иным» интеллектуальным правам, позволяет установить, что это права обязательственные (например, право на получение вознаграждения – ст. 1295 и 1370 ГК РФ, право на получение патента – ст. 1357 ГК РФ, право следования, доступа и другие). Реализуются эти права в указанных законом ситуациях в пользу управомоченного лица – субъекта права (это всегда автор или правообладатель), наделенного правом требования к обязанному субъекту, активными действиями обязанного субъекта.

По отношению к РИД, иные интеллектуальные права выполняют функцию дополнительного обеспечения интересов управомоченного субъекта в ситуации, установленной законом, когда принадлежность только исключительного права или личного неимущественного права не позволяет в полной мере управомоченному лицу реализовать в отношении принадлежащего ему РИД интерес имущественного характера.

Закрепление в ст. 1226 ГК РФ указания на то, что иные интеллектуальные права – права обязательственные, полагаем, позволит

и лицам, осуществляющим право, и правоприменителю при защите интеллектуальных прав определять исходя из характера права меры его защиты, как это указано в п. 1 ст. 1250 ГК РФ, о выборе способа защиты интеллектуальных прав с учетом существа нарушенного права и последствий его нарушения.

Законодатель, признавая в отношении охраняемого РИД не только исключительное право и личные неимущественные права, но и иные интеллектуальные, вместе с тем ничего не указывает о способах их защиты, определяя в ст. ст. 1251 и 1252 только способы защиты исключительного права и личных неимущественных прав. Закрепление в законе перечня иных интеллектуальных прав и их природы, исключит существующую неопределенность при выборе способа защиты так, как это имело место при разрешении спора о защите права архитектора на авторский контроль (п. 14 Обзора 2015 г.)¹, когда возникла неопределенность в выборе меры ответственности при решении вопроса, а возможно ли применить компенсационный механизм как за нарушение исключительного права, так и личного неимущественного права.

В научной литературе отмечали необходимость «выяснения признаков интеллектуальных прав», их природы, поскольку «многие интеллектуальные права могут существовать независимо от исключительного права», которое может быть отчуждено другому лицу или прекратит существование, «но от этого они не утрачивают своей природы интеллектуальных прав» [1, с. 281].

В вопросах защиты интеллектуальных прав остается законодательная неопределенность момента возникновения интеллектуальных прав в отношении охраняемого РИД, что имеет значение при разрешении спора, связанного со столкновением права на результаты, схожие до степени смешения или тождественные. Определенный в подп. 4 п. 1 ст. 8 ГК РФ момент возникновения гражданских прав из основания связанного с созданием результата интеллектуальной деятельности, очевидно, обозначает момент возникновения интеллектуальных прав как прав гражданских в отношении РИД, признанного охраняемым. Однако в отношении охраняемого результата закон (ст. 1226 ГК РФ) признает не одно гражданское право, а три вида гражданских прав. Часть 4 ГК РФ содержит

¹ Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 11.

отдельные статьи, определяющие момент возникновения того и иного вида интеллектуальных прав в отношении какого-то вида охраняемого результата без их соотношения и не содержит нормы о едином моменте возникновения всех интеллектуальных прав в отношении охраняемого РИД.

Возникает вопрос: все ли указанные в ст. 1226 ГК РФ права возникают одновременно при создании РИД или первоначально возникают личные неимущественные права автора (право авторства, право на имя) и на его основе признаются законом в случае охраны созданного результата остальные интеллектуальные права? Защита интеллектуальных прав взаимообусловлена или каждое право может быть защищено независимо от признания других интеллектуальных прав?

Так, в п. 3 ст. 1228 ГК РФ, в главе 69 об общих положениях об охране РИД и, следовательно, распространяемой на все объекты части 4 ГК РФ, указывается что исключительное право на РИД созданный творческим трудом первоначально возникает у его автора. Считаем, что такая формулировка применима только к результатам, охраняемым по созидательной системе. Применима она к произведениям – объектам авторского права и объектам смежных прав, охрана (возникновение и осуществление прав) и защита прав в отношении которых не требует соблюдения каких-либо формальностей, по смыслу п. 4 ст. 1259 ГК РФ. То есть можно предположить, что в отношении произведения с момента его создания устанавливается вся совокупность интеллектуальных прав (п. 2 ст. 1255 ГК РФ), называемая законом авторскими правами (п. 1 ст. 1255 ГК РФ).

В отношении результатов охраняемых по регистрационной системе (объектов патентного права, селекционных достижений (далее – СД)) формулировка п. 3 ст. 1228 ГК РФ не применима, так как при создании результата у автора не возникает исключительное право, а только право на получение патента, согласно уточнению в ст. 1357 и ст. 1420 ГК РФ. При этом право на получение патента является правом иным интеллектуальным¹ по смыслу п. 3 ст. 1345 и п. 2 ст. 1408 ГК РФ. Казалось бы, каких-то серьезных противоречий не содержится, поскольку и п. 3 ст. 1228 и п. 1 ст. 1357, п. 1 ст. 1420 ГК РФ указывают на первоначальное возникновение

¹ Нами было обосновано, что право на получение патента является правом гражданским, обязательственным, реализуемым в рамках оказания услуг [2].

соответствующего права именно у автора. Вместе с тем не совсем понятно, подлежат ли указанные права самостоятельной защите или право на их защиту предопределено наличием у субъекта защиты еще какого-то интеллектуального права?

Так, если по смыслу п. 4 ст. 1259 ГК РФ во взаимосвязи с п. 3 ст. 1228 кодекса закреплено, что вся совокупность интеллектуальных прав на произведение возникает с момента его создания, то, следовательно, автор произведения может осуществлять защиту каждого из признаваемых законом прав. В отношении результатов, охраняемых по регистрационной системе, такого вывода сделать нельзя. Может ли изобретатель (селекционер) осуществлять защиту своего права авторства или права на наименование СД до получения патента?

В научной литературе традиционно существует мнение, что до выдачи охранного документа, подлежащего охране результата как бы и не существует и авторство возникает с момента государственной регистрации объекта патентных прав [3, с. 358–361; 4, с. 430]. Личное неимущественное право автора «носит условный характер – государственная регистрация подтверждает или опровергает существование этого права» [5, с. 58]. Такое представление находит отражение и в соответствующих нормах, увязывающих защиту права авторства с признанием патента (документа) недействительным, если в нем лицо не указано в качестве автора изобретения (подп. 5 п. 1 ст. 1398 ГК РФ), а для СД буквально, только если не указан патентообладатель (подп. 2 п.1 ст. 1441 ГК РФ).

Считаем, что такие доктринальные представления и состояние законодательства о моменте возникновения права авторства не в полной мере способствуют его защите. Ведь на дату подачи заявки лицо указывает себя в заявочных материалах как автор, т. е. реализует свое право авторства, а защите право подлежит почему-то только после того, как будет признано исключительное право на заявленный результат. Полагаем, что даже если указанный в заявке результат признают не соответствующим условиям патентоспособности, то лицо продолжает оставаться автором того научного произведения, которым является заявка на изобретение. Кроме того, использовать созданный результат лицо может и без наличия у него исключительного права, например, являясь преждепользователем (ст. 1361 ГК РФ).

Как можно видеть, существуют нормы, которыми законодатель признает интересы лица творческим трудом создавшего результат, считает его автором даже если на результат не установлено исключительное право. Для обеспечения интересов автора наделяет его иным интеллектуальным правом, – правом на получение вознаграждение. Например, работник-автор имеет право получать вознаграждение от работодателя, если работодатель примет решение о сохранении информации о результате в тайне или вообще не будет патентовать (ст. 1237, 1430 ГК РФ).

Полагаем, что и для регистрационной системы охраны авторство на результат следует признавать не с момента регистрации результата, а «с момента достижения творческого результата и выражения его в объективной форма, поскольку именно с этого времени появляется опасность его присвоения другими лицами» [6, с. 504].

Существующая законодательная неопределенность с защитой права авторства в отношении подлежащего охране по регистрационной системе результата была устранена первоначально решением Верховного Суда РФ, отметившего при разрешении конкретного спора, что «право авторства не зависит от выдачи патента и возникает в силу самого факта создания творческим трудом результата»¹. В последствие указанная правовая позиция была закреплена в абз. 3 п. 121 ППВС РФ № 10², «дела об авторстве могут рассматриваться и до выдачи патента». Тем самым судебная практика применения норм ч. 4 ГК РФ подтвердила самостоятельность личных неимущественных прав и независимость их защиты от наличия исключительного права на РИД.

Полагаем, что для любого результата, созданного творческим трудом, справедливо правило о возникновении у первоначального субъекта интеллектуальных прав (творческим трудом создавшего РИД) всей совокупности интеллектуальных прав. Это исключительное право за исключением, когда законом признается право получить патент для приобретения исключительного права, а в

¹ Об отказе в удовлетворении заявления о признании частично недействующим пунктов 3.1, 4.3 и 4.9 Правил подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утв. приказом Роспатента от 22.04.2003 г. № 56 : решение Верховного Суда РФ от 22.04.2009 г. № ГКПИ09-431 // СПС «КонсультантПлюс».

² О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 г. № 10 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 7.

случаях, предусмотренных законом, – личные неимущественные права и иные интеллектуальные права, являющиеся обязательственными правами. В отношении личных неимущественных прав управомоченный ими субъект – это автор. Управомоченный в отношении исключительного права субъект – правообладатель. Поэтому некорректно обладателя всей совокупности интеллектуальных прав обозначать автор. Каждое из интеллектуальных прав является самостоятельным правом и подлежит защите с момента его возникновения независимо от наличия или реализации других интеллектуальных прав.

При этом установленный п. 6 ст. 1252 ГК РФ принцип приоритетной защиты ранее возникшего исключительного права на средство индивидуализации (далее – СИ), полагаем, подлежит применению в отношении любого охраняемого частью 4 ГК РФ объекта и в отношении любого интеллектуального права, а не только исключительного права в отношении средств индивидуализации и промышленного образца.

При рассмотрении спора о правомерности регистрации товарного знака «Билявка» возник вопрос с какого момента возникло право на такое же наименование селекционного достижения (СД), заявка на регистрацию которого была подана ранее даты подачи заявки на регистрацию товарного знака (далее – ТЗ), а регистрация СД в реестре и действие исключительного права на СД исчисляется после регистрации ТЗ.

Роспатент отказал в требовании признать регистрацию ТЗ недействительным, указав что «исключительное право на наименование СД возникло с момента регистрации СД»¹. Президиум Суда по интеллектуальным правам (далее – СИП), рассматривая кассационную жалобу на решение СИП об обжаловании решения Роспатента, отметил, что «для наименования СД исключительное право возникло с даты подачи заявки. Данный вопрос должен разрешаться аналогично тому, как он решается в отношении изобретения»². Дело было передано на новое рассмотрение, поскольку, как отметил Президиум СИП, суд не в полном объеме исследовал обстоя-

¹ Заключение Палаты по патентным спорам от 14.11.2018 г. Приложение к решению Роспатента от 14.12.2018 г. по заявке № 2010710778 «Об оставлении в силе правовой охраны товарного знака» // СПС «КонсультантПлюс».

² Для изобретений исключительное право действует (ст. 1363 ГК РФ) с даты подачи заявки (по существу, с даты приоритета), а для селекционных достижений – с даты регистрации СД (ст. 1424 ГК РФ).

тельства, связанные с моментом возникновения права на наименование селекционного достижения¹.

Указанное дело примечательно тем, что возникло противопоставление разных видов интеллектуальных прав: права на наименование (ст. 1419 ГК РФ), которое следует все-таки признавать не исключительным правом, а личным неимущественным правом селекционера (автора), реализуемое им на момент подачи заявки, т. е. на дату приоритета СД (ст. 1434 ГК РФ) как объекта охраны, признаваемого таковым с момента регистрации СД в реестре и возникновения на него исключительного права (ст. 1424 ГК РФ).

Наименование СД выполняет в отношении такого селекционного достижения такие же идентифицирующие указанный объект в гражданском обороте функции, как и ТЗ индивидуализирующий товар. Однако наименование СД является неотъемлемой частью селекционного достижения как объекта охраны, поэтому справедливо как отметил Президиум СИП, что требования о защите права на наименование СД (личное неимущественное) возможно после регистрации СД и установления на него исключительного права. Поскольку само право на наименование было реализовано ранее даты приоритета ТЗ, поэтому исходя из аналогичных функций указанный ТЗ не подлежит регистрации.

Таким образом, для обеспечения надлежащей защиты интеллектуальных прав необходимы непротиворечивые формулировки норм законодательства о видах интеллектуальных прав, моменте их возникновения, о их правовой природе и выполняемой функции.

Список использованной литературы

1. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского. – Москва : Статут, 2008. – 715 с.
2. Черничкина Г. Н. О правовой природе услуг, оказываемых государственным органом для введения в гражданский оборот исключительного права на объекты патентных прав / Г. Н. Черничкина // Современный юрист. – 2020. – № 3 (июль – сент.). – С 45–59.
3. Городов О. А. Патентное право : учеб. пособие / О. А. Городов. – Москва : Велби : Проспект, 2005. – 541 с.

¹ К сожалению, правообладатель СД отказался от исковых требований, и производство по делу было прекращено.

4. Гаврилов Э. П. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Э. П. Гаврилов, В. И. Еременко. – Москва : Экзамен, 2009. – 973 с.

5. Мурзин Д. В. Патентные права (комментарий статьи 1356) / Д. В. Мурзин // Гражданский кодекс Российской Федерации: Патентное право. Право на селекционные достижения. Постатейный комментарий к главам 72 и 73 / под ред. П. В. Крашенинникова. – Москва : Статут, 2015. – 444 с.

6. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник / А. П. Сергеев. – Москва : Проспект, 1999. – 752 с.

Информация об авторе

Черничкина Галина Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права, Российский государственный университет правосудия, г. Москва, Россия, e-mail: gala_nch@mail.ru.

Author

Chernichkina Galina N. – PhD in Law, Associate Professor, Professor of Civil Law Department, Russian State University of Justice, Moscow, Russia, e-mail: gala_nch@mail.ru.

УДК 347.626.037

Т. В. Шершень

ЗАЩИТА ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ СУПРУГА ДОЛЖНИКА

В работе анализируется проблема несогласованности межотраслевого регулирования имущественных отношений супругов в России через призму защиты прав супруга, не являющегося должником, в сфере потребительского банкротства.

Ключевые слова: супруги; имущественные отношения супругов; супруг должника; потребительское банкротство; межотраслевое регулирование.

T. V. Shershen

PROTECTION OF THE PROPERTY RIGHTS OF THE DEBTOR'S SPOUSE

The paper analyzes the problem of inconsistency of intersectoral regulation of property relations of spouses in Russia through the prism of protecting the rights of a spouse who is not a debtor in the field of consumer bankruptcy.

Keywords: spouses; property relations of spouses; the spouse of the debtor; consumer bankruptcy; intersectoral regulation.

Правовое регулирование общественных отношений в сфере потребительского банкротства появилось чуть более семи лет назад в современной России: с 1 октября 2015 г. была введена в действие новая редакция ст. 25 ГК РФ и гл. X «Банкротство гражданина» федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее – закон о банкротстве). Процедура потребительского банкротства применяется в случае неспособности гражданина (физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем) удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и/или исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. В связи с введением в действие положений, регулирующих процедуры, применяемые в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан, Пленум Верховного Суда Российской Федерации принял два важных постановления: № 45 от 13 октября 2015 г. «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан»² и № 48 от 25 декабря 2018 г. «О некоторых вопросах, связанных с особенностями формирования и распределения конкурсной массы в делах о банкротстве граждан»³ в целях правильного и единообразного правоприменения.

Обращение к данным Единого федерального реестра сведений о банкротствах в Российской Федерации позволяет сделать выводы о негативной тенденции ежегодно прогрессирующего роста дел о признании гражданина банкротом и введенных судебных процедур реализации имущества должника. Для сравнения: с октября по декабрь 2015 г. – 870 процедур; в 2016 г. – 19 574; в 2017 г. – 29 827; в 2018 г. – 43 984; в 2019 г. – 68 980; в 2020 г. – 119 045; в 2021 г. – 192 833 и в 2022 г. – 278 137⁴. Инициаторы судебных дел о банкротстве граждан в преобладающем большинстве выступают сами должники: в 2021 г. – 94,9 %, в 2022 г. – 96,7 %, по заявлениям конкурсных кредиторов и ФНС России дела о потребительском банкротстве инициируются не часто. Средняя продолжительность судебных процедур по реализации имущества должника в 2019 г. – 281 день, в 2020 г. – 289 дней; в 2021 г. – 261 день; в 2022 г. –

¹ О несостоятельности (банкротстве): ФЗ РФ от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ : (ред. от 28.12.2022 г.) // СЗ РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 12.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

⁴ Статистический бюллетень Федресурса по банкротству (по состоянию на 31.12.2022 г.). URL: <https://fedresurs.ru/news/191fa52b-1fc4-4796-ac1e-b5de2693e52c>.

271 день. При этом процент удовлетворенных требований кредиторов, как правило, невысок. Об отсутствии у должника имущества и нулевом проценте удовлетворения требований кредиторов говорят следующие данные по годам: в 2019 г. количество представленных отчетов о завершении реализации имущества 17 570, из них доля дел, в которых кредиторы получили «0», составила 65,3 %; в 2020 г. – 34 269 и 67 % соответственно; в 2021 г. – 107 114 и 68,3 %; в 2022 г. – 167 585 и 69 %¹. Очевидно, именно по этой причине в российском законодательстве о банкротстве отчетливо прослеживается прокредиторская направленность, а от специалистов в сфере потребительского банкротства все чаще звучат негативные оценки предоставленной супругам возможности заключать брачный договор, изменяющий режим их имущественных отношений, а также соглашений, влияющих на объем имущественных прав супругов / бывших супругов (соглашение о разделе общего имущества, соглашение об уплате алиментов соглашения об определении долей в общем имуществе супругов), и высказываются предложения о закреплении в законодательстве России презумпции общности супружеских долгов, радикальные идеи об отказе от режима общей совместной собственности супругов и о переходе к режиму раздельности имущества супругов [см.: 1, с. 15; 2, с. 34–38; 3, с. 24–31; 4; 5, с. 6–20; 6, с. 84].

Действительно, в сфере банкротства прослеживается трансформация юридической конструкции общей совместной собственности супругов при признании одного из них банкротом, которая, по справедливому замечанию И. В. Фролова, объясняется «не приоритетом целей защиты имущественных прав супруга-банкрота (стоит отметить, что именно на это направлены соответствующие нормы семейного законодательства), а формированием механизмов защиты прав кредиторов с целью противодействия злоупотреблению правом со стороны гражданина-должника в виде перевода активов на своего супруга (бывшего супруга) во вред своим кредиторам» [3, с. 24–31].

Процедура реализации имущества гражданина, принадлежащего ему на праве общей собственности с супругом (бывшим супру-

¹ При этом следует отметить, что с сентября 2020 г. по декабрь 2022 г. было возбуждено 13 577 внесудебных банкротств и возвращено почти такое же количество заявлений – 13 410, доля возбужденных внесудебных банкротств составила – 50,3 % // Статистический бюллетень Федресурса по банкротству (по состоянию на 31.12.2022 г.).

гом) закреплена в п. 7 ст. 213.26 закона о банкротстве. Как разъяснено в п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 48: в деле о банкротстве гражданина-должника, по общему правилу, подлежит реализации его личное имущество, а также имущество, принадлежащее ему и супругу (бывшему супругу) на праве общей собственности (п. 7 ст. 213.26 закона о банкротстве, пп. 1 и 2 ст. 34, ст. 36 СК РФ). Совершенно очевидно, что такой подход направлен на защиту интересов кредиторов супруга-должника и не согласован с положениями семейного законодательства, когда по обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено лишь на имущество этого супруга. И только в случае недостаточности такого имущества кредитор вправе требовать выдела доли супруга-должника, которая причиталась бы супругу-должнику при разделе общего имущества супругов, для обращения на нее взыскания (п. 1 ст. 45 СК РФ). И даже если между супругами (бывшими супругами) заключено соглашение о разделе их общего имущества с определением долей, не нарушая прав и интересов кредиторов, соблюдая при разделе принцип равенства прав супругов, реализации подлежит не доля в праве на объект, а сам объект, и правила ст. 250 ГК РФ о преимущественном праве покупки доли не применимы. Так, если супругами в соглашении о разделе общего имущества были определены равные доли в праве общей собственности на квартиру, жилой дом, земельный участок, т. е. раздел имущества не был произведен пообъектно, супругу (бывшему супругу) можно только посочувствовать. Справедливости ради следует заметить, что законодатель предоставил супругу (бывшему супругу) право участвовать в деле о банкротстве гражданина при решении вопросов, связанных с реализацией общего имущества, и закрепил правило, согласно которому в конкурсную массу включается часть средств от реализации общего имущества супругов (бывших супругов), соответствующая доле гражданина в таком имуществе, остальная часть этих средств выплачивается супругу (бывшему супругу). Вместе с тем при наличии у супругов общих обязательств (в том числе солидарных обязательств, или обязательств, обеспеченных поручительством второго супруга или залогом), причитающаяся супругу (бывшему супругу) часть выручки выплачивается за счет денег супруга (бывшего супруга) по этим общим обязательствам.

Одним из самых ярких и, пожалуй, самых неординарных случаев в судебной практике стало дело бывших супругов Панычевых, рассмотренное Верховным Судом РФ 26 сентября 2022 г. Супруги развелись в 1998 г., их брак был официально прекращен 10 ноября 1998 г. Практически сразу после прекращения брака они произвели раздел общего имущества, заключив 14 ноября 1998 г. соглашение о разделе имущества, согласно которому в собственности бывшей супруги остаются две квартиры, приобретенные в период брака в Москве, одна на Ленинском проспекте, вторая на улице Главмосстроя. В собственности бывшего супруга остается земельный участок в Одинцовском районе (дер. Покровское) площадью 12 000 м². В счет превышения стоимости доли бывшая супруга выплачивает в качестве компенсации денежные средства в размере 2 млн 133 тыс. 300 р.

Впоследствии дом, в котором находилась квартира по ул. Главмосстроя, был снесен и Панычевой М. В. предоставлена квартира по ул. 50 лет Октября на основании договора от 20 октября 2009 г. передачи помещения, находящегося в собственности г. Москвы, в порядке компенсации – возмещения за жилую площадь в снесенном доме. Право собственности на эту квартиру было зарегистрировано за Панычевой М. В. 20 октября 2009 г. И вот спустя 20 лет после прекращения брака и раздела общего имущества супругов, в 2018 г. в отношении бывшего супруга Панычева А. А. инициировано дело о несостоятельности (банкротстве). Бывший супруг решением Арбитражного суда г. Москвы от 17 июля 2018 г. признан несостоятельным (банкротом) и в отношении него введена процедура реализации имущества гражданина.

Можно только догадываться о том, как Финансовому управляющему Жадуковой Т. С. удалось включить в опись имущества должника спорные квартиры, которые согласно соглашению о разделе общего имущества принадлежали на праве собственности бывшей супруге. Как могло такое произойти за пределами сроков исковой давности и даже тогда, когда один из объектов (спорная квартира по ул. Главмосстроя) перестал физически существовать, так как дом, в котором она находилась, был снесен?

И вот тут бывшая супруга снова столкнулась с вопиющим нарушением права частной собственности: определением Арбитражного суда г. Москвы от 17 августа 2021 г. Панычевой М. А. было отказано в удовлетворении заявления об исключении из

конкурсной массы должника принадлежащих бывшей супруге на праве личной собственности двух квартир в Москве. Отказывая в удовлетворении заявления бывшей супруги должника об исключении спорных квартир из конкурсной массы должника, суд первой инстанции исходил из того, что единственной целью заключения соглашения о разделе имущества являлось сокрытие недвижимого имущества от обращения взыскания со стороны кредиторов, статус спорного имущества как общего имущества супругов для кредиторов должника (бывшего супруга) не изменился, поэтому имущество подлежит реализации в процедуре банкротства должника.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 декабря 2021 г. определение суда первой инстанции отменено, заявление Панычевой М. В. удовлетворено и из конкурсной массы исключены спорные объекты недвижимости. Отменяя определение суда первой инстанции и исключая имущество из конкурсной массы должника, суд логично исходил из того, что спорные квартиры не являются общей собственностью бывших супругов, не находятся в режиме общей совместной собственности; спорным имуществом на протяжении 23 лет владеет бывшая супруга, а бывший супруг (должник) не имеет никакого отношения к квартирам и не несет расходы по их содержанию. Фактическое оставление квартир во владении, пользовании и распоряжении бывшей супруги должника (независимо от наличия / отсутствия оригинала соглашения о разделе имущества от 14 ноября 1998 г.) безусловно свидетельствует о состоявшемся разделе имущества бывших супругов.

И тут стало очевидным, что камнем преткновения в споре явился факт отсутствия у бывших супругов оригинала соглашения о разделе общего имущества, которое они заключили более 20 лет назад. Неудивительно, что оригинала не оказалось. Достаточно поставить себя на место этих бывших супругов. Требование об обязательной нотариальной форме соглашения о разделе общего имущества супругов в российском законодательстве на момент заключения соглашения бывших супругами Панычевыми не существовало и появилось только в 2015 г., благодаря принятию федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 391-ФЗ. Как справедливо отметил суд, «оставление имущества в конкурсной массе должника приведет к разделу совместно нажитого имущества, срок исковой давности по которому истек, как и пропущен срок исковой давности для истребования имущества у

бывшей супруги должника». Договор займа с ООО «Компания Нефтемаркет» был заключен должником 9 февраля 2016 г., т. е. спустя 17 лет после расторжения брака и раздела имущества! Должник не имел зарегистрированных прав на спорные квартиры, а следовательно кредитор не мог рассчитывать на удовлетворение требований за счет этого спорного имущества, принадлежащего на праве собственности бывшей супруге Панычевой Т. В.¹

Казалось бы, справедливость восторжествовала, но не тут-то было. Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 28 марта 2022 г. постановление суда апелляционной инстанции было отменено и оставлено в силе определение суда первой инстанции.

И тогда бывшая супруга решила идти до конца: обратилась в Верховный Суд Российской Федерации с кассационной жалобой на постановление Арбитражного суда Московского округа от 28 марта 2022 г. по делу № А40-155682/2017 Арбитражного суда г. Москвы². Верховный Суд Российской Федерации в определении от 26 сентября 2022 г. № 305-ЭС22-10189 обратил внимание на ошибки, допущенные судом Московского округа. Судом округа не было учтено следующее: в силу п. 2 ст. 38 Семейного кодекса Российской Федерации общее имущество супругов может быть разделено между супругами по их соглашению. Между бывшими супругами Панычевыми 14 ноября 1998 г. заключено соглашение о разделе имущества, в соответствии с условиями которого в единоличную собственность бывшей супруги должника перешли две квартиры, приобретенные в период брака. В силу п. 7 ст. 38 Семейного кодекса Российской Федерации к требованиям супругов о разделе общего имущества супругов, брак которых расторгнут, применяется трехлетний срок исковой давности, который исчисляется, согласно разъяснениям постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака»³, со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ № 305-ЭС22-10189 от 26.08.2022 г. URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/3d135edd-20a9-47a0-824f-3e219e0e935c/eeb89dd7-4bbd-44db-8f23-f59fb3990251/A40-155682-2017_20220826_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

² URL: https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/3d135edd-20a9-47a0-824f-3e219e0e935c/c721f77c-08fa-4763-99f1-5abefdb5ea5e/A40-155682-2017_20220930_Opredelenie.pdf?isAddStamp=True.

³ О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 г. № 15 : (ред. от 06.02.2007 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

нарушении своего права (п. 1 ст. 200 ГК РФ). Соглашение о разделе имущества супругов его сторонами не оспаривалось, сам должник с момента расторжения брака с требованием о разделе имущества в суд не обращался, каких-либо требований в отношении спорного имущества к бывшей супруге не предъявлял. Наличие соглашения о разделе имущества, отсутствие споров относительно данных объектов недвижимости на протяжении более 23 лет свидетельствуют о состоявшемся разделе имущества и влекут прекращение режима совместной собственности супругов. Как следствие, вывод суда выводу суда кассационной инстанции о сохранении у спорного имущества статуса общего имущества супругов для кредиторов должника является ошибочным. Спорные квартиры не находятся в режиме общей совместной собственности бывших супругов и подлежат исключению из конкурсной массы должника.

Список использованной литературы

1. Семенова Е. А. Конкурсное оспаривание сделок должника-гражданина, совершаемых в соответствии с семейным законодательством / Е. А. Семенова // Семейное и жилищное право. – 2015. – № 3. – С. 14–18.
2. Холоденко Ю. В. Изменение режима имущества супругов в процедурах банкротства / Ю. В. Холоденко, С. С. Бердников // Семейное и жилищное право. – 2021. – № 1. – С. 34–38.
3. Фролов И. В. О формировании эффективной модели совместного банкротства супругов в российской юрисдикции / И. В. Фролов // Право и экономика. – 2022. – № 1. – С. 24–31.
4. Коценко Е. В. Правовое регулирование института собственности супругов : дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Коценко. – Москва, 2006.
5. Пискунов Я. Концепции развития семейного законодательства у нас в стране нет: интервью с Л. Ю. Михеевой // Закон. – 2017. – № 2. – С. 6–20.
6. Чернусь Н. Ю. Особенности раздела отдельных видов супружеского имущества / Н. Ю. Чернусь, Е. П. Войтович, С. В. Воронина // Известия Алтайского государственного университета. – 2017. – № 6 (98). – С. 83–87.

Информация об авторе

Шершень Тамара Васильевна – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права, Пермский государственный национальный исследовательский университет, г. Пермь, Россия, e-mail: tamaraur@yandex.ru.

Author

Shershen Tamara V. – PhD in Law, Associate Professor, Head of Civil Law Department, Perm State University, Perm, Russia, e-mail: tamaraur@yandex.ru.

О ПРАКТИКЕ МИССЕЛИНГА И ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ

В представленной автором статье проводится обзорный анализ распространенных случаев мисселинга при реализации финансовых продуктов. Для целей уяснения содержания подобной недобросовестной практики предпринимается попытка понятийного осмысления – как с доктринальной, так и нормативной позиций. Приводятся ключевые новеллы в области противодействия мисселингу, дается оценка эффективности принимаемых мер с позиции защиты прав потребителей финансовых услуг.

Ключевые слова: мисселинг; защита прав потребителей; недобросовестная практика; финансовая услуга; мегарегулятор.

А. V. Yusupova

ON MISSELING PRACTICES AND CONSUMER PROTECTION OF FINANCIAL SERVICES

In the article presented by the author, an overview analysis of common cases of misseling in the sale of financial products is carried out. For the purpose of understanding the content of such unfair practice, an attempt is made to comprehend the concept – both from a doctrinal and normative position. Key novels in the field of countering misseling are given, an assessment of the effectiveness of the measures taken from the point of view of protecting the rights of consumers of financial services is given.

Keywords: misseling; consumer protection; unfair practice; financial service; mega-regulator.

Чуждый российскому законодательству, но широко распространенный в деловой практике термин «мисселинг» прочно вошел в оборот, вынуждая отечественную науку предпринимать попытку его осмысления. Буквально явление мисселинга следует трактовать как «неправильная продажа», «неправильный выбор» (от англ. misseling).

Адаптированный англицизм сегодня широко используется для обозначения недобросовестного поведения финансовых организаций, выражающегося в намеренном искажении подлежащей доведению до потребителя информации при реализации соответствующих продуктов. Вероятно, формирование широкого понятийно-категориального аппарата, как и разработку доктринальной концепции в отношении мисселинга, можно считать преждевременным решением, однако рас-

пространенность явления предопределяет необходимость изучения и популяризации вопроса, прежде всего в не искушенной высоким уровнем финансовой грамотности потребительской среде.

Широко анонсированные и освещенные в СМИ последние законодательные новеллы, направленные на искоренение практики мисселинга, не коснулись дефиниции. При этом официальная позиция Банка России, сводится к необходимости разграничения смежных явлений. Отмечается, что как «продажа одного финансового продукта под видом другого, мисселинг – лишь один из вариантов недобросовестного поведения»¹ наряду с недобросовестным информированием (misinforming), продажей неподходящих продуктов (unsuitable selling), непрозрачным ценообразованием (mispricing) и связанной продажей (tied selling). Все указанные недобросовестные практики предлагается охватывать термином «мискондакт» (англ. misconduct) – «ненадлежащее поведение». Представляется, во-первых, крайне робкой попытка ЦБ РФ нивелировать понятийные расхождения через рекомендательное предложение унифицированно применять указанные термины без нормативного закрепления, во-вторых, ввиду удобства и простоты термин «мисселинг» уже интегрирован в деловой оборот в широком его понимании.

Банк России публично использовал определение мисселинга в Основных направлениях развития финансового рынка Российской Федерации на 2022 год и период 2023 и 2024 годов, а именно: в целях обеспечения финансовой стабильности было запланировано установление дополнительных требований к информированию заемщиков об условиях изменения процентной ставки до заключения соответствующего соглашения «для снижения рисков мисселинга»². Для сравнения – аналогичный акт планирования на период 2016–2018 годов закреплял план действий мегарегулятора по «дестимулированию недобросовестного поведения участников»³, не оперируя анализируемым термином. Актуальные Направления,

¹ Виды недобросовестного поведения участников финансового рынка / Защита прав потребителей финансовых услуг // Банк России : офиц. сайт. URL: https://cbr.ru/protection_rights/np (дата обращения: 20.12.2022).

² Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2022 год и период 2023 и 2024 годов. Ключевые тезисы // Банк России : офиц. сайт. URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/131936/onrfr_2021-12-24_key_messages.pdf (дата обращения: 20.12.2022). Документ опубликован не был.

³ Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на период 2016–2018 годов : одобрены Советом директоров Банка России 26 мая 2016 г. // Вестник Банка России. 2016. № 57.

подготовленные Центробанком на 2023 год и плановый период 2024 и 2025 годов, уже содержат в глоссарии уточнение: «мисселинг – подмена продукта, предложение одного финансового продукта/услуги под видом другого...»¹.

Подотчетность Банка России Государственной Думе Российской Федерации также предопределила необходимость разъяснения выявляемых нарушений, охватываемых понятием «мисселинг»: годовой отчет за 2020 год определил его как «непредоставление полной, прозрачной и ясной информации» и «подмена одного продукта другим»².

Доктринальное осмысление можно встретить в различных интерпретациях. Например, А. В. Чирковым предлагается максимально широкое определение мисселинга через действия – от предоставления потребителю неполной до заведомо ложной информации – «с целью побуждения... к заключению договора, направленного на приобретение товара, оказание услуги, выполнение работы» [1, с. 60].

С привязкой к финансовому рынку раскрывается термин в качестве практики ограничения, необоснованного усложнения и/или искажения информации, доводимой до потребителя о финансовых продуктах: «о функциях и характеристиках финансовых продуктов (финансовых услуг), сопутствующих им рисках, их стоимости и иных существенных условиях их предоставления» [2, с. 107]. А. В. Селивановский, называя мисселинг недобросовестной практикой продаж финансовых продуктов, отмечает в качестве квалифицирующего признака намерение исказить информацию так, «чтобы покупатель обратил внимание только на привлекательные характеристики финансового продукта, а риски и иные недостатки остались бы для него скрытыми» [3, с. 82].

Примеры мисселинга весьма разнообразны. Как отметила заместитель управляющего Отделением Иркутск Банка России Екатерина Моисеева, «чаще всего мисселинг происходит, когда человек приходит в банк отрыть или продлить вклад, а выходит с полисом инвестиционного страхования жизни» [4]. Трюк этой недобросовестной практики сводится к склонению клиента (через соответствующую подачу информации) к выбору потенциально более при-

¹ Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на 2023 и период 2024 и 2025 годов : разработаны Банком России // Вестник Банка России. 2022. № 63.

² Годовой отчет Банка России за 2020 год // Банк России : офиц. сайт. URL: http://www.cbr.ru/collection/collection/file/32268/ar_2020.pdf (дата обращения 20.12.2022).

быльного финансового инструмента, при этом одновременно и более рискового без разъяснения возможных последствий. В этой связи мисселинг максимально близок конструкции заблуждения, причем с формальной точки зрения клиенту финансовой организации практически невозможно выйти из установленных договорных отношений без потерь, как и доказать умысел сотрудников в навязывании, определении выбора. Порой финансовая организация заинтересована в продвижении конкретного инвестиционного продукта, а стимулируемые различными способами вознаграждения менеджеры просто не утруждаются разъяснительной работой.

Под видом заключения традиционного договора банковского вклада недобросовестно практикуется оформление договоров негосударственного пенсионного обеспечения, а также предложение приобретения паев инвестиционных фондов и осуществление инвестиций в ценные бумаги. Последнее стало особенно распространенным на фоне кризисных явлений, обусловленных сложившейся социально-политической обстановкой. Так, согласно проведенному Ассоциацией развития финансовой грамотности исследованию, «40 % продаж акций и облигаций совершились под видом вкладов» в первой половине 2022 г. [5].

Более того, в Международной конфедерации обществ потребителей обратили внимание на «мисселинговость» поведения крупных игроков финансового рынка, в том числе относящихся к системно значимым банкам, при реализации программ лояльности по дебетовым картам. Эксперты отнесли сюда «завышенные обещания» по кешбэку; «бонусные баллы», в начислении которых могут отказать; «стоимость обслуживания», нивелирующая выгоду от кешбэка; «ограниченное количество партнеров», влияющее на возможность реализации заявленных преимуществ [6].

На законодательном уровне противодействие описанной «информационной диспропорции» [7, с. 167] было заложено еще Законом о защите прав потребителей через установление гарантии на предоставление необходимой и достоверной информации¹. Увы, данное требование предполагает запрос и достаточную степень настойчивости со стороны самого потребителя, наличие которой также не гарантирует полного понимания специфики предлагаемого финансового продукта. В этой связи и в целях эффективной

¹ О защите прав потребителей : закон РФ от 07.02.1992 г. № 2300-1 // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

борьбы с распространением мисселинга потребовалось специальное нормативное закрепление, фундаментом которого выступил федеральный закон от 11 июня 2021 г. № 192-ФЗ¹.

Минимальные требования о предоставлении клиентам информации о финансовом продукте исчерпывающего объема и содержания теперь могут быть установлены непосредственно Центробанком и/или соответствующей саморегулируемой организацией – в зависимости от подконтрольности финансовой структуры. Поскольку статистически наиболее часто мисселинг встречается в действиях банков (кредитных организаций) потребовалась разработка отдельного нормативного акта, причем до вступления новых правил информационным письмом Банка России² было разрешено использовать ранее утвержденные базовые стандарты в части информационной защиты интересов клиентов, например:

– управляющих («до заключения договора доверительного управления компания обязана проинформировать о том, что ее услуги не являются услугами по открытию банковских счетов и приему вкладов»³);

– страховых организаций («информация рекламного характера не должна содержать... обращений или заявлений, которые посредством замалчивания, двусмысленности или преувеличения, могут ввести в заблуждение, в частности, в отношении условий страховых услуг, которые могут повлиять на выбор получателя страховых услуг»⁴ и др.

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : ФЗ РФ от 11.06.2021 г. № 192-ФЗ // СЗ РФ. 2021. № 24, ч. 1. Ст. 4210.

² О применении отдельных положений Федерального закона «О банках и банковской деятельности» : информ. письмо Банка России от 14.10.2021 г. ИН-06-59/80 // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

³ Базовый стандарт защиты прав и интересов физических и юридических лиц – получателей финансовых услуг, оказываемых членами саморегулируемых организаций в сфере финансового рынка, объединяющих акционерные инвестиционные фонды и управляющие компании инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов : утв. Банком России, протокол от 23.09.2021 г. № КФНП-33 // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

⁴ Базовый стандарт защиты прав и интересов физических и юридических лиц – получателей финансовых услуг, оказываемых членами саморегулируемых организаций, объединяющих страховые организации : утв. решением Комитета финансового надзора Банка России, протокол от 09.08.2018 г. № КФНП-24 // СПС «КонсультантПлюс». Документ опубликован не был.

Указанием Банка России от 10 января 2022 г. № 6057-У¹, вступившим в силу 1 июля 2022 г., были закреплены правила продажи инвестиционных продуктов через банки: обязательным стало информирование о рисках, негарантированности дохода, незастрахованности в системе страхования вкладов, а также отграничении от договора банковского вклада (счета). Главное – информация должна быть не только формализованно изложена на бумаге в виде таблицы с возможностью фиксации факта ознакомления путем подписания каждого отдельного пункта, но и ясно озвучена.

Кроме того, развивая «антимисселинговый» вектор, Банк России через очередное информационное письмо² вынес рекомендацию страховым организациям не предлагать физическим лицам продукты с инвестиционной составляющей (инвестиционное и накопительное страхование жизни). К противодействиям недобросовестным практикам следует отнести и введение тестирования для неквалифицированных инвесторов, позволяющее отсеивать приобретателей сложных финансовых инструментов, и внесение изменений в законодательство о потребительском кредитовании в части установления периода «охлаждения» для любых дополнительных услуг (не только добровольного страхования), а также технический запрет на внесение «галочек» в графах о согласии потребителя на включение в договор указанных услуг.

Мегарегулятор для закрепления прогнозируемого правового эффекта вносимых установлений подготовил Указание³, в соответствии с которым с 26 сентября 2022 г. распространил на случаи систематического выявления недобросовестной практики мисселинга возможность применения к финансовым организациям – как кредитным, так и некредитным – принудительных мер, предусмотренных ст. 74.1 и ст. 76.8-1 федерального закона от 10 июля 2022 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». Иными словами, вопиющие ввиду систематичности случаи могут приводить к обязанности возврата денежных средств клиенту, отмене сделке по продаже финансового продукта.

¹ Указание Банка России от 10.01.2022 г. № 6057-У // Вестник Банка России. 2022. № 25.

² Об отдельных вопросах, связанных с реализацией страховых продуктов с инвестиционной составляющей : информ. письмо Банка России от 13.01.2021 г. № ИН-01-59/2 // Вестник Банка России. 2021. № 2.

³ Указание Банка России от 31.03.2022 г. № 6113-У // Вестник Банка России. 2022. № 46.

Все вышеперечисленные изменения последнего года несомненно следует оценить позитивно. Однако приходится констатировать разрозненность значительного числа норм, посвященных противодействию анализируемому явлению. Так, на федеральном уровне законодательства по-прежнему отсутствует единообразие по вопросу раскрытия доводимой до потребителя информации: ряд актов посвящен отдельным видам деятельности на финансовом рынке, другие – отдельным финансовым продуктам. Кроме того, одновременно действуют как базовые стандарты, так и различные нормативные акты Банка России в этой части. Особенно интересно выглядят информационные письма мегарегулятора – формально не имеющие нормативной силы, но настойчиво внедряемые в бизнес-практику. Внедрение унифицированных ориентиров, выстраивание понятной и доступной прежде всего неквалифицированному потребителю нормативной базы, определение ключевых терминов – все это однозначно может способствовать формированию здоровой банковской экосистемы и повышению доверия к финансовым структурам.

Любопытно, что в тексте постановления Государственной Думы РФ по итогам рассмотрения отчета ЦБ РФ за 2021 г. содержится рекомендация «продолжать активную работу по защите прав потребителей и предотвращению мисселинга, в том числе путем внедрения новых методов контроля и надзора, развития поведенческого надзора, осуществления дистанционного контроля в постоянном режиме»¹ [10] – следует предположить новый виток правовой регламентации.

Список использованной литературы

1. Чирков А. В. О совершенствовании правового регулирования противодействия мисселингу при оказании финансовых услуг / А. В. Чирков // Предпринимательское право. – 2022. – № 2. – С. 59–67.

2. Шелищ П. Б. Права потребителя в мире финансов: что нужно знать плательщику, вкладчику, заемщику / П. Б. Шелищ, А. В. Койтов. – Москва, 2019. – Вып. 16. – 176 с.

3. Селивановский А. В. Розничный инвестор на рынке ценных бумаг: договор с брокером / А. В. Селивановский // Закон. – 2021. – № 9. – С. 67–93.

4. Кредит без страховки и допугслуг: что поможет избежать лишних трат? Интервью заместителя управляющего Отделением Иркутск Банка Рос-

¹ О годовом отчете Центрального банка Российской Федерации за 2021 год : проект постановления Государственной Думы Российской Федерации № 110596-8 : (принят 21.04.2022 г.) // Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/110596-8> (дата обращения: 20.12.2022).

сии Екатерины Моисеевой ИА «Ирсити» // Банк России : офиц. сайт. – URL: <https://www.cbr.ru/press/regevent/?id=20099> (дата обращения: 20.12.2022).

5. Каледина А. Почему эксперты видят риск распространения мисселинга в нынешней ситуации / А. Каледина // IZ.RU. – URL: <https://iz.ru/1371244/anna-kaledina/lozhnyi-protcent-40-aktcii-i-obligacii-banki-prodaiut-pod-vidom-vkladov> (дата обращения: 20.12.2022).

6. Мисселинг невыполним: правозащитники выявили недобросовестные практики банков при кешбэке // Международная конфедерация обществ потребителей. – URL: <https://konfor.ru> (дата обращения: 20.12.2022).

7. Вишневецкий А. А. Паспорт финансового продукта в контексте информационной диспропорции в банковско-клиентских отношениях / А. А. Вишневецкий // Закон. – 2021. – № 3. – С. 167–172.

Информация об авторе

Юсупова Анастасия Владимировна – старший преподаватель кафедры предпринимательского и финансового права, Институт государственного права и национальной безопасности, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: yusupova.bgu@gmail.com.

Author

Yusupova Anastasia V. – Senior Lecturer of Entrepreneurial and Financial Law Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: yusupova.bgu@gmail.com.

Трибуна молодых ученых

УДК 347.42

О. С. Анисимов

Научный руководитель: У. Б. Филатова

ЗАЩИТА ПРАВ ЗАКАЗЧИКОВ В ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ЗАКУПКАХ

Рассматриваются способы защиты прав государственных и муниципальных заказчиков при нарушении контрактов поставщиками (подрядчиками, исполнителями), роль и взаимосвязь публичного и частного права в регулировании обязательственных правоотношений в сфере государственных и муниципальных закупок. Освещаются проблемы реализации гражданско-правовых способов защиты прав государственных и муниципальных заказчиков.

Ключевые слова: государственные закупки; исполнение государственных контрактов; гражданская правосубъектность государства; реестр недобросовестных поставщиков; взыскание неустойки; расторжение договора.

O. S. Anisimov

Scientific adviser: U. B. Filatova

ENFORCEMENT OF GOVERNMENT CONTRACTS AS IMPLEMENTATION OF GOVERNMENT AGENCIES RIGHTS

The ways of protecting rights of government agencies in case of violation of government contracts by contractors, role and interrelation of public and private law as regulators of government contract obligations are considered. The problems of implementation civil law methods for protecting rights of government agencies are highlighted.

Keywords: government contracting; government contracts enforcement; legal personality of the state; list of bad government contractors; recovery of unpaid penalty charge; contract termination.

Регулирование правоотношений в сфере контрактной системы для обеспечения государственных и муниципальных нужд осуществляется публичными и частными методами. Дискуссионным остается вопрос о том, какой из методов является превалирующим. В правовых исследованиях часто отмечается административно-правовая природа закупочных процедур для обеспечения государственных и муниципальных нужд [1, с. 71], при этом некоторые исследователи утверждают о доминировании в данной сфере гражданско-правового метода правового регулирования [2, с. 70].

Согласно ч. 1 ст. 107 федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹ (далее – Закон о контрактной системе) лица, виновные в нарушении законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок, несут дисциплинарную, гражданско-правовую, административную, уголовную ответственность в соответствии с законодательством РФ.

Особой мерой ответственности для поставщиков (подрядчиков, исполнителей) за существенное нарушение государственных и муниципальных контрактов является включение информации в реестр недобросовестных участников закупок (поставщиков, подрядчиков, исполнителей) (далее – РНП). В случае принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта на основании ч. 9, 15 ст. 95 Закона о контрактной системе в соответствии с ч. 16, 22.2 указанной статьи заказчик в срок не позднее двух рабочих дней следующих за днем вступления в силу решения поставщика об одностороннем отказе от исполнения контракта, направляет в уполномоченный орган (Федеральную антимонопольную службу) обращение о включении информации об участнике закупки в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей). Частью 2 ст. 7.31 Кодекса РФ об административных правонарушениях² предусмотрена административная ответственность за ненаправление и несвоевременное направление в орган, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, информации, подлежащей включению в реестр недобросовестных участников закупок. В соответствии с п. 13 Правил ведения РНП, утв. постановлением Правительства РФ от 30.06.2021 г. № 1078³, рассмотрение обращения о включении в РНП осуществляется уполномоченным органом в срок не позднее пяти рабочих дней со дня, следующего за днем поступления обращения. Согласно ч. 1.1 ст. 31 Закона о контрактной системе заказчик вправе установить в отношении

¹ СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1, ч. 1. Ст. 1.

³ О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 30.06.2021 г. № 1078 // СЗ РФ. 2021. № 28, ч. 1. Ст. 5508.

участника закупки требование об отсутствии информации о нем в РНП. Таким образом, действующим законодательством предусмотрен достаточно эффективный и оперативный публично-правовой механизм защиты государственных и муниципальных заказчиков от недобросовестных участников закупок.

Вместе с тем публично-правовые механизмы защиты государственных и муниципальных заказчиков от нарушений со стороны поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не могут являться исчерпывающими и должны применяться в совокупности и взаимосвязи с гражданско-правовыми. Несмотря на то, что заказчики в государственных и муниципальных контрактах обладают определенными особенностями в части гражданской правосубъектности, государственные и муниципальные контракты являются частью системы гражданско-правовых договоров, занимая в ней особое место [3, с. 39]. Исполнение обязательств по государственным контрактам как элемент закупочного процесса в настоящее время регламентируется как положениями Гражданского кодекса¹, так и специальными нормами законодательства о контрактной системе, но, как и раньше [4, с. 62], остается гражданско-правовой категорией. В связи с этим, в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств по государственным контрактам поставщиками (подрядчиками, исполнителями), заказчики для защиты своих прав должны использовать все возможности, предоставленные им гражданским законодательством.

Вопрос о гражданско-правовых мерах, направленных на восстановление нарушенных прав государственных и муниципальных заказчиков, действующим законодательством не урегулирован в достаточной степени. Так, согласно ч. 4 ст. 34 Закона о контрактной системе, в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом. В соответствии с правовой позицией Верховного суда Российской Федерации, изложенной в п. 34 обзора судебной практики применения законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения гос-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : ФЗ РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

ударственных и муниципальных нужд¹ кредитор вправе требовать уплаты законной неустойки (штрафа) вне зависимости от того предусмотрена ли обязанность ее уплаты непосредственно государственным или муниципальным контрактом. Согласно ч. 6 ст. 34 Закона о контрактной системе в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет поставщику (подрядчику, исполнителю) требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Формулировка вышеуказанных положений, а также общий смысл и цели законодательства о контрактной системе указывают на то, что совершение заказчиком действий, необходимых для применения мер гражданско-правовой ответственности в отношении нарушившего свои обязательства контрагента, является обязанностью, а не правом заказчика. При этом процедура предъявления соответствующих требований не конкретизирована должным образом. Так, действующим законодательством не предусмотрены сроки направления заказчиком претензии и искового заявления с момента выявления нарушения, равно как и не предусмотрены специальные меры ответственности заказчика за неправомерное бездействие. По информации Казначейства России, размещенной в обзоре недостатков и нарушений, выявленных Федеральным казначейством в ходе осуществления контрольных мероприятий в финансово-бюджетной сфере в отношении главных распорядителей средств федерального бюджета, распорядителей, получателей средств федерального бюджета и органов управления государственными внебюджетными фондами во 2-м полугодии 2021 г., несоблюдение требований о применении заказчиками мер ответственности в случае нарушения поставщиками (подрядчиками, исполнителями) условий контракта остается одним из системных нарушений².

Поскольку государственные и муниципальные контракты заключаются заказчиками не для удовлетворения своих личных по-

¹ Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 12, дек.

² Письмо Казначейства России от 08.06.2022 г. № 07-04-05/21-13889 // СПС «КонсультантПлюс».

требностей, а для обеспечения государственных или муниципальных нужд, то нарушение обязательств поставщиком (подрядчиком, исполнителем) не только нарушает права заказчика как стороны договора (как субъекта гражданско-правового обязательства), но и косвенно может затронуть публичные интересы (интересы граждан и организаций, с которыми связана деятельность заказчика) так как может привести к затруднениям в осуществлении государственным или муниципальным заказчиком своих публичных функций и полномочий, причинив вред охраняемым законом интересам общества и государства. По этой причине дискреционные полномочия, направленные на защиту гражданских прав (направление претензии, подача искового заявления и т. п.), реализация которых для «обычных» субъектов гражданско-правового договора является правом, а не обязанностью и зависит от усмотрения лица относительно наличия или отсутствия необходимости в защите нарушенного права, должны реализовываться государственными и муниципальными заказчиками в обязательном порядке, за исключением случаев, когда такие действия явно не являются разумными (например, в случае незначительного размера задолженности и неплатежеспособности должника находящегося в процессе банкротства, если издержки на взыскание превысят возможную выгоду) и не осуществлялись бы добросовестными участниками гражданского оборота при сравнимых обстоятельствах.

С учетом изложенного действующее законодательство требует доработки в части минимизации дискреционных полномочий заказчика в случаях нарушения государственного контракта со стороны контрагента и конкретизации действий заказчиков, направленных на привлечение контрагентов к гражданско-правовой ответственности и восстановлению нарушенных прав заказчиков. Обеспечение надлежащего функционирования предлагаемой системы защиты гражданских прав заказчика целесообразно с помощью публично-правовых методов, в частности путем привлечения ответственных должностных лиц заказчика к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности за неправомерное бездействие (например, ненаправление или несвоевременное предъявление претензии, иска и т. п.), причинившие вред охраняемым законом интересам общества и государства.

Учитывая многообразие гражданских правоотношений в целом и отношений в сфере исполнения государственных контрактов в

частности, необходимо отметить важность аналогии закона, аналогии права, принципов разумности и добросовестности. При оценке правоприменителем действий государственного заказчика и принятых им мер в ответ на нарушение контрагента необходимо устанавливать соответствие поведения заказчика действиям разумного и добросовестного участника гражданского оборота при сравнимых обстоятельствах.

Список использованной литературы

1. Кабытов П. П. Административно-правовое регулирование контрактной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : дис. ... канд. юрид. наук / П. П. Кабытов. – Москва, 2021. – 208 с.

2. Михашин А. В. Гражданско-правовое регулирование закупок по государственному оборонному заказу : дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Михашин. – Москва, 2020. – 199 с.

3. Чваненко Д. А. Государственный контракт как особая модель гражданско-правового договора : дис. ... канд. юрид. наук / Д. А. Чваненко. – Москва, 2021. – 253 с.

4. Фамиева К. И. Административные процедуры закупок для государственных и муниципальных нужд в условиях перехода к контрактной системе : дис. ... канд. юрид. наук / К. Э. Фамиева. – Челябинск, 2014. – 226 с.

Информация об авторе

Анисимов Олег Сергеевич – аспирант, Юридический институт, Иркутский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: oleganisimov@internet.ru.

Научный руководитель

Филатова Ульяна Борисовна – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права, Юридический институт, Иркутский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: filatova.uljana82@gmail.com.

Author

Anisimov Oleg S. – Postgraduate Student, Law Institute, Irkutsk State University, Irkutsk, Russia, e-mail: oleganisimov@internet.ru.

Scientific adviser

Filatova Uliana B. – Doctor of Law, Associate Professor, Head of Civil Law Department, Law Institute, Irkutsk State University, Irkutsk, Russia, e-mail: filatova.uljana82@gmail.com.

**ПРАВА РОДНОЙ СЕМЬИ И ХАРАКТЕР ЕЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ
С ПУБЛИЧНЫМИ ОРГАНАМИ ВЛАСТИ В ИНТЕРЕСАХ ЗАЩИТЫ
И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ РЕБЕНКА В РФ**

В настоящей работе рассмотрены права семьи как субъекта правоотношений, а также порядок взаимодействия семьи с органами государственной власти и местного самоуправления в целях защиты прав, свобод и законных интересов ребенка в РФ. В данной работе также определены основные направления и тенденции развития российского законодательства и правоприменительной практики в данной области; указаны проблемные вопросы как теоретического, так и практического характера, намечены пути их решения.

Ключевые слова: семья; семейные правоотношения; права семьи; права ребенка; органы государственной власти; органы местного самоуправления; судебный процесс.

V. I. Belova

Scientific adviser: S. S. Zhelonkin

**THE RIGHTS OF THE FAMILY AND THE NATURE
OF ITS INTERACTION WITH PUBLIC AUTHORITIES
IN THE INTERESTS OF THE PROTECTION AND LEGITIMATE
INTERESTS OF THE CHILD IN THE RUSSIAN FEDERATION**

This paper discusses the rights of the family as a subject of legal relations, as well as the procedure for the interaction of the family with state authorities and local self-government in order to protect the rights, freedoms and legitimate interests of the child in the Russian Federation. This paper also identifies the main directions and trends in the development of Russian legislation and law enforcement practice in this area; problematic issues of both theoretical and practical nature are indicated, ways of their solution are outlined.

Keywords: family; family relations; family rights; the rights of the child; government departments; local governments; trial.

Характеризуя современные общественные отношения, следует отметить, что, несмотря на глубинные изменения и трансформации, происходящие во многих институтах общества и государства, институт семьи продолжает оставаться одним из фундаментальных, базовых для каждого государства, в том числе и для России.

Семья, оставаясь базовой «ячейкой общества», с установлением государства получила и правовой статус. Так, в современной системе российского законодательства семья в гражданско-правовых, семейных и некоторых других правоотношениях выступает в качестве единого субъекта. Рассмотрим подробнее комплекс прав и свобод, предоставляемых семьям в соответствии с законодательством РФ, а также порядок взаимодействия семьи с публичными органами власти.

Важнейшим нормативно-правовым актом, устанавливающим принципиальные основы правового статуса семьи в России, является Конституция РФ. Так, в соответствии со ст. 38 Конституции РФ материнство, детство и в целом семья находятся под защитой государства. Также данная статья устанавливает конституционные права и обязанности членов семьи друг перед другом: с одной стороны, родители имеют право и обязаны заботиться о своих детях, воспитывать их; с другой же стороны, трудоспособные совершеннолетние дети обязаны заботиться о своих нетрудоспособных родителях.

Говоря в целом о понятии «семья», следует обратиться к еще одному важнейшему нормативно-правовому акту, регулирующему непосредственно семейные правоотношения – к Семейному кодексу РФ (СК РФ).

В соответствии со ст. 7 СК РФ к семейным правам относятся права, вытекающие из семейных правоотношений, которыми граждане могут свободно и по своему усмотрению распоряжаться ими, в том числе и защищать их при необходимости. Однако же, анализируя российское семейное законодательство, а также, складывающуюся судебную практику, можно сказать, что на сегодняшний день существует проблема соотношения терминов «право на семью» и «семейные права», «права члена семьи».

В целом само понятие «семья» сегодня тоже воспринимается неоднозначно. Например, судья Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиев, комментируя ч. 1 ст. 38 Конституции РФ, гарантирующей защиту семьи государством, и мнения ученых-цивилистов, указывает, что конституционные ценности не должны представлять собой заранее установленную данность, необходимо иметь в виду развитие социальной жизни [1, с. 44–46].

В данном вопросе намечается очевидная тенденция – вся система публичных органов должна принимать меры, направленные

на обеспечение интеллектуальной, нравственной и психической безопасности детей. Однако более конкретизированных предложений в настоящее время не предлагается в достаточной степени, что на практике вызывает определенные проблемы.

Статья 8 СК РФ устанавливает, что защита семейных прав в РФ осуществляется по правилам гражданского судопроизводства следующими органами: судом; государственными органами, в частности органами опеки и попечительства.

Отдельное внимание российское семейное законодательство уделяет наименее защищенным категориям членов семьи – несовершеннолетним детям. По этой причине государство устанавливает усиленную защиту прав ребенка, совокупность которых направлена на обеспечение для ребенка необходимых социальных, экономических, культурных условий для его нормального физиологического и психологического развития. Так, гл. 11 СК РФ устанавливает следующие права несовершеннолетних детей: право ребенка жить и воспитываться в семье; право ребенка на общение с родителями и другими родственниками; право ребенка на защиту; право ребенка выражать свое мнение; право ребенка на имя, отчество и фамилию; имущественные права ребенка.

В первую очередь данные права обеспечиваются родителями (законными представителями) ребенка, которые и составляют семью ребенка. Однако в случаях, когда родители, вне зависимости от мотивов, не исполняют своих обязанностей по воспитанию ребенка или исполняют их ненадлежащим образом, функции по защите ребенка берет на себя государство в лице органов опеки и попечительства и др. Так, система российского законодательства предусматривает, что ребенок ни при каких обстоятельствах не может оставаться безнадзорным и беспризорным.

Как и упоминалось выше, в определенных правоотношениях, в первую очередь в семейных, члены семьи выступают как единый субъект. В связи с этим некоторые категории семей имеют особые права, льготы и преференции, предоставляемые государством для улучшения социально-экономического состояния семьи, в первую очередь для ребенка.

Достаточно распространены льготы для таких категорий семей, как многодетные. В зависимости от субъекта РФ многодетной может признаваться семья с тремя и более детьми. Так, в Москве многодетной признается семья, в которой родились и

(или) воспитываются трое и более детей, в том числе усыновленные, а также пасынки и падчерицы, до достижения младшим из них возраста 16 лет, а учащимся в образовательном учреждении, реализующем общеобразовательные программы, – 18 лет [2, с. 359–362].

Для улучшения социально-экономического положения многодетной семьи государством, т. е. на федеральном уровне, установлены следующие льготы: денежные выплаты, предоставление льгот и оказание натуральной помощи; льготы в сфере жилищно-коммунального хозяйства; налоговые льготы; бесплатное предоставление земельного участка; бесплатный проезд на общественном транспорте; предоставление оплачиваемого отпуска в удобное время и иные льготы в сфере трудовых отношений; предоставление субсидий, например, на приобретение жилья; предоставление господдержки по ипотеке [3, с. 84–86].

На уровне субъектов РФ могут устанавливаться и свои дополнительные права и льготы, связанные с особенностями самого субъекта РФ, его финансовыми возможностями и т. д.

Данные и многие другие меры, реализуемые для защиты и обеспечения семейных прав, соответствуют семейной политике РФ. На сегодняшний день действует Концепция государственной семейной политики в РФ на период до 2025 г., принятая Правительством РФ.

Государственная семейная политика РФ, в соответствии с Концепцией, представляет собой целостную систему принципов, задач и приоритетных мер, направленных на: поддержку, укрепление и защиту семьи как фундаментальной основы российского общества; сохранение традиционных семейных ценностей; повышение роли семьи в жизни общества; повышение авторитета родительства в семье и обществе; профилактику и преодоление семейного неблагополучия; улучшение условий и повышение качества жизни семей [4, с. 402–411].

Непосредственно при реализации семейных прав, получении льготы, защиты семейных прав или прав отдельных членов семьи граждане так или иначе взаимодействуют с органами государственной власти РФ, субъектов РФ, а также с органами местного самоуправления. Основными публичными органами, так или иначе обеспечивающими, защищающими, реализующими семейные права в РФ являются: органы опеки и попечительства; орга-

ны социальной защиты; налоговые органы; отделы МВД РФ; прокуратуры РФ и т. д.

В связи со спецификой семейных правоотношений основными формами взаимодействия органов защиты и реализации семейных прав с семьями в РФ осуществляется посредством обращения граждан в соответствующие органы при решении конкретных вопросов.

На сегодняшний день активно внедряются электронные технологии, благодаря которым многие проблемные вопросы, возникающие у семьи, могут быть разрешены органами власти через информационные технологии без личного обращения граждан и их фактического физического присутствия. Данная тенденция особо актуальна для семейных правоотношений, поскольку она в значительной степени упрощает систему взаимодействия с органами власти, улучшает качество и повышает скорость предоставления соответствующих услуг, обеспечивает принцип «прозрачности» и ликвидирует коррупционные элементы в данной области [5, с. 221–228].

Соответственно, если речь идет о добровольном порядке реализации гражданами семейных прав, то порядок взаимодействия семьи с различными публичными органами преимущественно носит уведомительный, заявительный характер. Принудительное взаимодействие же, напротив, инициируется непосредственно органами власти, например органами опеки и попечительства, правоохранительными органами, которые в случае обнаружения факта нарушения прав членов семьи, в большинстве случаев к таким ситуациям относятся нарушения прав ребенка, самостоятельно взаимодействуют со взрослыми членами семьи для выяснения обстоятельств, возможности исправления, улучшения ситуации в семье, а также, вынесения санкций.

Особый порядок взаимодействия семьи установлен в части взаимодействия с судом. Как указывалось выше, защита семейных прав осуществляется по правилам гражданского судопроизводства. Так, в случае нарушения прав членов семьи, семья от имени одного из совершеннолетнего члена семьи имеет право подать исковое заявление для защиты прав, свобод и интересов несовершеннолетних членов семьи. От имени несовершеннолетних членов семьи в суде выступают их законные представители – родители, опекуны, попечители и т. д.

Несмотря на постоянное и всестороннее развитие правоотношений в области взаимодействия граждан, семей с публичными органами, на сегодняшний день присутствуют определенные проблемные вопросы. Например, одной из проблем, связанной с региональными и муниципальными мерами поддержки семьи, является неопределенность полномочий федеральных и региональных органов государственной власти, органов местного самоуправления. Так, федеральный закон «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации», вступающий в силу в полной мере с 1 января 2023 г., содержит достаточно широкий перечень полномочий региональных органов власти по предметам совместного ведения, осуществляемых данными органами самостоятельно за счет средств бюджета субъекта РФ.

На протяжении многих лет расходные обязательства большинства субъектов РФ, связанные с реализацией полномочий, не соответствуют объему имеющегося у них финансового обеспечения, что приводит к нарушениям прав семей и при обращении в органы государственной власти субъекта РФ. Таким образом, и в органах местного самоуправления граждане не могут воспользоваться в полной мере своими правами и защитить свои интересы или интересы своих детей в области семейного права.

Представляется необходимым для решения данной проблематики более разграничить полномочия органов публичной власти и расширить финансирование соответствующих органов на осуществление данных полномочий.

Список использованной литературы

1. Петрова М. Э. Социальное обеспечение семьи: конституционные основы и их реализация / М. Э. Петрова // Вестник магистратуры. – 2022. – № 9. – С. 44–46.
2. Никитина Е. В. Социальная поддержка семей с детьми органами власти города Москвы / Е. В. Никитина // Актуальные проблемы права, экономики и управления : сб. студ. работ. В 2 ч. Ч. 1. – Саратов, 2021. – С. 359–362.
3. Бегиева Б. М. Социальная защита многодетных семей / Б. М. Бегиева // Вопросы науки и образования. – 2022. – № 1 (157). – С. 84–86.
4. Арсеньев Ю. Н. Системы «государство – общество – семья» / Ю. Н. Арсеньев, В. С. Минаев // Государственное и административное управление, право, цифровизация в экономике, бизнесе, культуре и образовании : материалы междунар. науч.-практ. конф. (Тула, 25–26 марта 2021 г.). – Тула : Тул. полиграфист 1, 2021. – С. 402–411.

5. Багдасаров Б. М. Перспективы развития электронного государственного управления в условиях цифровой трансформации / Б. М. Багдасаров, И. В. Охотников, И. В. Сибирко // *Modern Economy Success*. – 2021. – № 1. – С. 221–228.

Информация об авторе

Белова Валерия Ивановна – студент 2-го курса, Институт магистратуры, Юридический факультет, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: valerabelova.96@mail.ru.

Научный руководитель

Желонкин Сергей Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и корпоративного права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: Zhelon@rambler.ru.

Author

Belova Valeria I. – 2nd year Student, Master's Institute, Faculty of Law, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russia, e-mail: valerabelova.96@mail.ru.

Scientific adviser

Zhelonkin Sergey S. – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil and Corporate Law Department, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russia, e-mail: Zhelon@rambler.ru.

УДК 347.635

В. А. Бостриков

Научный руководитель: С. С. Желонкин

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ИЗЪЯТИЯ РЕБЕНКА ИЗ СЕМЬИ

В статье рассматриваются теоретические проблемы изъятия ребенка из семьи. Автор приходит к выводу о необходимости совершенствования института отобрания ребенка и дополнению понятийного аппарата в части рассматриваемых правоотношений. Предложенные автором изменения способствуют снижению проблем, возникающих на практике, а также обеспечат более полную защиту частных прав и интересов ребенка.

Ключевые слова: отобрание ребенка; частные права и интересы ребенка; непосредственная угроза; надлежащее воспитание и развитие ребенка.

PROBLEM ISSUES OF REMOVING A CHILD FROM THE FAMILY

The article deals with the theoretical problems of removing a child from the family. The author comes to the conclusion that it is necessary to improve the institution of selecting a child and to supplement the conceptual apparatus in terms of the legal relations under consideration. The changes proposed by the author will help reduce the problems that arise in practice, as well as provide more complete protection of the private rights and interests of the child.

Keywords: selection of a child; private rights and interests of child; immediate threat; proper upbringing and development of child.

Семья существует с тех пор, как существует и человек, однако понимание семьи претерпевало различные изменения в каждый период развития общества. Эти изменения происходят и сегодня и будут происходить в будущем, поскольку взаимоотношения людей внутри семьи тесно связаны с окружающими их факторами, будь то политические, экономические или правовые.

Важность семьи обусловлена, на наш взгляд, своим огромным влиянием на развитие общества, она является его важнейшей ячейкой. Семья предопределяет наше будущее, ведь не секрет, что дети вырастают и занимают места своих родителей, а их места потом заберут их собственные дети, поколения сменяются и так будет происходить до тех пор, пока существует человек. В связи с этим нельзя переоценить роль воспитания детей, которая ложится на их родителей, но иногда, по различным причинам, родители не справляются с этой ролью, и тогда им или их детям на помощь приходит государство.

В настоящее время Семейный кодекс Российской Федерации (далее – СК РФ) содержит следующие основания изъятия ребенка из семьи:

- лишение обоих родителей родительских прав;
- ограничение обоих родителей в родительских правах;
- непосредственная угроза жизни или здоровью ребенка;
- родители или лицо, у которого находится ребенок не в состоянии обеспечить его надлежащее воспитание и развитие.

Из приведенных оснований наиболее интересными нам представляются два последних, поскольку их формулировки в тексте

закона, на наш взгляд, недостаточно конкретизированы и могут вызвать различные споры на практике.

Прежде всего, обратимся к формулировке п. 1 ст. 77 СК РФ: «При непосредственной угрозе жизни ребенка или его здоровью орган опеки и попечительства вправе немедленно отобрать ребенка у родителей (одного из них) или у других лиц, на попечении которых он находится. Немедленное отобрание ребенка производится органом опеки и попечительства на основании соответствующего акта...». Законодатель наделил органы опеки и попечительства правом отобрать ребенка у родителей при непосредственной угрозе жизни или здоровья, в связи с чем возникает обоснованный вопрос о реализации таких действий, ведь правом можно не воспользоваться, что в условиях непосредственной угрозы жизни или здоровья может привести к неблагоприятным для ребенка последствиям.

Более того, в тексте закона формулировка хотя и говорит о немедленном отобрании ребенка, но такая возможность появляется лишь при наличии соответствующего акта. Закрепление подобного порядка на наш взгляд противоречит изначальному смыслу слова «немедленно», поскольку сотрудник органа опеки и попечительства видя, что жизни или здоровью ребенка угрожает опасность не сможет на законных основаниях забрать его из семьи, пока не получит соответствующий акт, в то же время получение акта до оценки обстановки, в которой находится ребенок также невозможно. Возникает замкнутый круг, когда вместо осуществления действий, направленных на защиту интересов ребенка, должностное лицо вынуждено заниматься бюрократическими процедурами.

В подобной ситуации нам кажется необходимым введение в законодательство и практику инструмента, способного помочь защитить интересы ребенка. В 2013 г. Е. Б. Мизулина объявила [1] о внесении на рассмотрение законопроекта, который позволит органам опеки и попечительства в экстренных ситуациях забирать ребенка у родителей на срок до 48 часов, за это время дело об отобрании ребенка будет направлено в суд и рассмотрено им. Такой механизм представляется нам необходимым и правильным, однако перевод процесса отобрания ребенка из административной плоскости в судебную в настоящий момент повлечет излишнюю нагрузку на судебные органы в связи с отсутствием конкретики в тексте рассматриваемой статьи.

Вызывает вопрос понятие «непосредственная угроза», которое не было определено законодателем. Этот пробел попытался восполнить Верховный Суд Российской Федерации, указав в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 г. № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав», что под непосредственной угрозой жизни или здоровью «следует понимать угрозу, с очевидностью свидетельствующую о реальной возможности наступления негативных последствий в виде смерти, причинения вреда физическому или психическому здоровью ребенка вследствие поведения (действий или бездействия) родителей (одного из них) либо иных лиц, на попечении которых ребенок находится».

В свою очередь, О. Н. Низамиева понимает непосредственную угрозу жизни или здоровью как «физическое или психологическое воздействие на ребенка в виде оставления родителями ребенка без присмотра, питания, избияния или истязания ребенком родителями, грубого, пренебрежительного, унижающего человеческое достоинство обращения с ребенком и т. д.» [2]. Предложенное автором определение представляется нам гораздо более комплексным, однако оно не содержит в себе всех возможных ситуаций, которые могут создавать непосредственную угрозу жизни или здоровью ребенка. Представляется верной мысль о том, что все подобные ситуации перечислить невозможно и должностным лицам необходимо действовать «по ситуации», самостоятельно оценивая обстановку.

Нам представляется верным замечание Е. М. Семеняко о том, что «сотрудники органов опеки и попечительства согласно своим представлениям о “благополучной семье”, решают: забрать ребенка или следует проводить работы с этой семьей» [3, с. 148–152]. Проблема заключается в различном представлении у людей о том, что можно считать благополучной семьей и субъективной оценке обстановки внутри семьи. Мы соглашались также с мнением С. В. Букшиной, отмечающей: «Специалист органа опеки и попечительства должен обладать специальными знаниями, навыками и умениями для правильной квалификации конкретной семейной обстановки». Однако даже наличие высшего образования соответствующего профиля не сможет исключить различия в понимании должностными лицами категорий «непосредственная угроза и бла-

гополучная семья» [4, с. 13–16]. Мы считаем, что помимо подготовки квалифицированных кадров необходимо задать общий вектор, определить ключевые моменты, на которые должностным лицам стоит обращать внимание при принятии решения. Иными словами, мы видим необходимость в создании на федеральном уровне методических рекомендаций, которых будут придерживаться должностные лица.

Исходя из всего вышесказанного, мы можем прийти к выводу о необходимости доработки процедуры отобрания ребенка в контексте ст. 77 СК РФ, однако каждое предложенное нами изменение в отдельности не приведет к тому результату, который нам бы хотелось видеть. Мы считаем, что только комплексное изменение соответствующей процедуры, а именно: повышение квалификации ответственных должностных лиц, издание обязательных для этих должностных лиц рекомендаций на федеральном уровне и переход к судебному порядку отобрания детей, способно создать действенный механизм защиты частных интересов детей, а также минимизировать случаи отобрания детей в ситуациях, когда непосредственной угрозы их жизни и здоровью не было.

Следующий вопрос, на котором мы бы хотели акцентировать внимание – изъятие ребенка в случаях, когда родители или лицо, у которого находится ребенок, не в состоянии обеспечить его надлежащее воспитание и развитие. Как и при рассмотрении предыдущего вопроса, мы видим проблему в категорийном аппарате, поскольку закон не устанавливает, какое воспитание и развитие следует считать «надлежащим». В отличие от процедуры отобрания ребенка, в рассматриваемой ситуации изъятие его из семьи возможно только по решению суда, что представляется нам вполне обоснованным и правильным, однако это не решает проблему в полной мере.

А. Н. Нечаева указывала, что надлежащее воспитание детей связано в первую очередь с их интересами, а не с материальным состоянием семьи [5, с. 98]. Мы соглашались с этим мнением, более того, тяжелое материальное положение не является основанием для отобрания ребенка, если родители добросовестно исполняют свои обязанности по его воспитанию в соответствии с имеющимися возможностями семьи.

В свою очередь, Е. Г. Комиссарова при исследовании вопроса определения надлежащего воспитания и развития ребенка ссылается

ся на Кодекс о браке и семье Республики Беларусь, в котором указывается: «Воспитание и содержание ребенка признаются ненадлежащими, если не обеспечиваются права и законные интересы ребенка, в том числе, если ребенок находится в социально опасном положении» [6, с. 236–258]. На наш взгляд, подобная формулировка хорошо подходит для определения ненадлежащего воспитания и развития, кроме того, она исключает субъективное трактование этого понятия, ведь даже при разном понимании «правильного» воспитания, решающее значение имеет критерий реализации в семье прав и интересов ребенка.

Нельзя не отметить тот факт, что попытки определить понятие «надлежащее воспитание» уже предпринимались ранее. 8 мая 2009 г. в Государственную Думу Российской Федерации был внесен законопроект № 198484-5 «О внесении изменений в федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях обеспечения гарантий прав детей на надлежащее воспитание», в котором под надлежащим воспитанием ребенка понималось «воспитание, основанное на уважении к родителям, к России, ее истории, традициям и культуре, к Конституции Российской Федерации и к законам Российской Федерации, на идеалах мира, терпимости, свободы, равенства и справедливости, дружбы между народами, этническими, национальными и религиозными группами». Более того, предлагалось определить перечень прав, включающихся в право на надлежащее воспитание.

К сожалению, законопроект был отозван авторами и снят с рассмотрения Государственной Думой. По нашему мнению, в законопроекте было правильно сформулировано понятие надлежащего воспитания, его нельзя назвать излишне конкретным, что допускает автономность родители при воспитании ребенка, но в то же время законопроект содержит критерии, позволяющие определить, является ли конкретное воспитание надлежащим. Внесение соответствующих изменений в законодательство способствовало бы, на наш взгляд, единообразию практики применения соответствующей статьи СК РФ. Учитывая содержание рассматриваемого законопроекта, мы видим, что законодатель и сам понимает необходимость уточнения применяемых терминов, однако с тех пор попыток определить «надлежащее воспитание» законодателем по неизвестным причинам больше не предпринималось.

Исходя из всего вышесказанного, мы приходим к выводу о необходимости восполнения недостатков понятийно-категориального аппарата СК РФ, повышения квалификации должностных лиц органов опеки и попечительства, разработки федеральных рекомендаций по порядку отобрания ребенка и переводу этого процесса из административного поля в судебное.

Семейное законодательство должно развиваться так же динамично, как и семейные взаимоотношения, особенно когда дело касается воспитания и развития детей. На наш взгляд, данная сфера имеет преимущественное значение и должна быть приведена в соответствие с современными требованиями общества.

Список использованной литературы

1. Брынцева Г. Решить судьбу за 48 часов. Опасна ли семья для ребенка, определит суд / Г. Брынцева // Российская газета. – 2013. – № 6110 (134).

2. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации: постатейный / З. А. Ахметьянова и др. ; отв. ред. О. Н. Низамиева. – Москва : Проспект, 2010. – 549 с.

3. Семеняко Е. М. Самоуправство органов опеки и попечительства / Е. М. Семеняко // Сетевой научный журнал ОрелГАУ. – 2017. – № 1 (8). – С. 148–152.

4. Букшина С. В. Отобрание ребенка в административном порядке: основание, последствия и значение / С. В. Букшина // Вопросы ювенальной юстиции. – 2014. – № 3. – С. 13–16.

5. Нечаева А. М. Семейное право / А. М. Нечаева. – Москва : Юрайт, 2010. – 289 с.

6. Комиссарова Е. Г. Алиментные притязания фактических воспитателей ребенка: процессуальные особенности судебного разрешения / Е. Г. Комиссарова // Вестник гражданского процесса. – 2021. – Т. 11, № 3. – С. 236–258.

Информация об авторе

Бостриков Вячеслав Андреевич – студент 2-го курса, Институт магистратуры, Юридический факультет, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: mr.bostrikoff@yandex.ru.

Научный руководитель

Желонкин Сергей Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и корпоративного права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: Zhelon@rambler.ru.

Author

Bostrikov Vyacheslav A. – 2nd year Student, Master's Institute, Faculty of Law, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russia, e-mail: mr.bostrikoff@yandex.ru.

Scientific adviser

Zhelonkin Sergey S. – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil and Corporate Law Department, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russia, e-mail: Zhelon@rambler.ru.

УДК 347.13

Л. А. Варнакова

Научный руководитель: У. Б. Филатова

РЕШЕНИЕ СУДА, НАПРАВЛЕННОЕ НА ЗАМЕЩЕНИЕ ВОЛИ СТОРОН В ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОМ ДОГОВОРЕ, КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ЧАСТНЫХ ПРАВ

В статье описывается конструкция юридического состава гражданско-правового договора, так как в некоторых случаях, чтобы иметь правовые последствия, договоры представляют собой согласованные волеизъявления двух и более лиц, сопровождающиеся дополнительными юридическими фактами, которыми могут быть иные сделки либо другие фактические действия. Для восполнения недостающих юридических фактов-волеизъявлений, входящих в юридический состав гражданско-правового договора, закон допускает вынесение волезамещающего решения суда.

Ключевые слова: волезамещающее решение суда; фактический состав сделки; договор; волеизъявление; юридический факт.

L. A. Varnakova

Scientific adviser: U. B. Filatova

JUDGMENT OF THE COURT FOR REPLACEMENT WILL OF THE PARTIES IN A CIVIL LEGAL CONTRACT, AS A WAY TO PROTECT PRIVATE RIGHTS

The article describes the construction of the legal composition of a civil law contract, since in some cases, in order to have legal consequences, contracts are agreed expressions of will of two or more persons, accompanied by additional legal facts, which may be other transactions or other actual actions. To fill in the missing legal facts-expressions of will that are part of the legal composition of a civil law contract, the law allows for the issuance of a substitutive court decision.

Keywords: substitutive court decision; actual composition of transaction; contract; will; legal fact.

Договор является центральной конструкцией частного права, опосредующей гражданский оборот, что предопределяет особый научный интерес к данному институту права. Понятие гражданско-правового договора содержится в ст. 420 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), в соответствии с которой договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Договор является основным и практически наиболее важным видом гражданско-правовой сделки, представляющей собой соглашение сторон, т. е. их согласованные по содержанию волеизъявления, что является основной чертой диспозитивного метода правового регулирования, в связи с чем его изучение с различных позиций имеет высокую теоретическую и практическую значимость.

При этом согласованные волеизъявления не есть всегда тождественные¹, так как, во-первых, чаще всего стороны договора выполняют разные функции и имеют разные цели², что само по себе исключает формирование идентичных волеизъявлений, а во-вторых, договор как правовое явление содержит определенный консенсус, достигнутый между сторонами, которые в силу общегражданского принципа добросовестности должны учитывать интересы другой стороны и в ряде случаев идти на определенные уступки по отношению друг к другу.

В. Б. Исаков в своем общетеоретическом исследовании приходит к обоснованному выводу о том, что для достижения определенных правовых последствий в некоторых случаях необходима совокупность юридических фактов – фактический состав. Ученый исследователь определяет фактический состав как «систему юридических фактов, предусмотренных нормами права в качестве основания для наступления правовых последствий (возникновения,

¹ В науке встречаются и иные мнения, например, О. С. Иоффе и В. С. Ем считали, что договорные волеизъявления являются «совпадающими», то есть тождественными по содержанию [см.: 1, с. 116; 2, с. 396 (автор параграфа – В. С. Ем)].

² Например, по общему правилу в договоре выкупного лизинга имущественный интерес лизингодателя заключается в размещении и последующем возврате с прибылью денежных средств, а имущественный интерес лизингополучателя – в приобретении предмета лизинга в собственность за счет средств, предоставленных лизингодателем, и при его содействии (п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 г. № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга»).

изменения, прекращения правоотношения)» [3, с. 30]. В то же время В. Б. Исаков отдельно отмечает, что фактический состав и сложный юридический факт являются разными понятиями, так как «состав – это система юридических фактов, а сложный юридический факт – система признаков факта» [Там же]. Таким образом, фактический (юридический) состав есть понятие более широкое, нежели сложный юридический факт, так как юридический состав может включать в себя несколько простых и сложных юридических фактов, и при этом самостоятельность каждого отдельного юридического факта не утрачивается.

Фактический и юридический составы являются синонимичными понятиями, при этом более правильным представляется понятие юридического состава, поскольку понятие «фактический состав» уместнее использовать применительно к сложным юридическим фактам, поэтому далее мы будем использовать понятие юридический состав.

Большинство договоров состоят только из соглашения, с которым связываются гражданско-правовые последствия в виде возникновения, изменения или прекращения гражданских прав и обязанностей. Например, юридический состав договора купли-продажи состоит из соответствующего соглашения продавца и покупателя (п. 1 ст. 454 ГК РФ).

Однако иногда договоры наряду с соглашением включают в себя и другие составные части, о чем справедливо замечал и немецкий ученый-юрист Л. Эннексерус: «Нередко, однако, волеизъявление само по себе еще не приводит к правовому последствию, но признается в качестве основания такового только в соединении с другим волеизъявлением или с другими элементами фактического состава» [4, с. 108]. В связи с этим А. Г. Карапетов обоснованно указывает, что «иногда сделкой признается некий фактический состав, в рамках которого волеизъявление, непосредственно направленное на порождение гражданско-правовых последствий, имеет центральное значение, но самого этого волеизъявления даже при надлежащем его оформлении недостаточно» [5, с. 24 (автор комментария – А. Г. Карапетов)]. Т. В. Ламм, Е. В. Титов также полагают, что «фактический состав реального договора состоит из совокупности юридических фактов – соглашения, являющегося по правовой природе сделкой, и передачи вещи, являющейся юридическим поступком» [6, с. 551].

Юридический состав договора купли-продажи недвижимости складывается из соглашения сторон о переходе права собственности на товар и правоприменительного акта государственной регистрации перехода права собственности; распорядительная сделка, направленная на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, состоит из соглашения и удостоверяющего это соглашение нотариального действия (ч. 11 ст. 21 федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»). В юридический состав договора оказания медицинских услуг, помимо соглашения сторон, также входит информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство (ст. 20 федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»), которое является дополнительным волеизъявлением, необходимым для исполнения договора оказания медицинских услуг и выражаемым после его заключения¹.

Согласно подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности могут возникать на основании судебного решения, установившего гражданские права и обязанности. В ряде случаев закон допускает восполнение необходимого элемента юридического состава договора путем использования механизма волезамещающего решения суда.

Волезамещающий характер судебного решения заключается в том, что в момент вступления в силу оно замещает необходимое волеизъявление ответчика. В этой связи не субъект права своей волей и в своем интересе осуществляет свои права, а суд вводит за него необходимое волеизъявление, что, безусловно, квалифицируется нами в качестве ограничения автономии воли субъектов гражданского права.

Механизм волезамещающего решения суда применяется, например, в случае отказа от заключения договора при наличии у должника соответствующей обязанности, предусмотренной законом или договором. Как следует из п. 4 ст. 445 ГК РФ, в этом случае договор считается заключенным на условиях, указанных в решении суда, с момента вступления в законную силу соответству-

¹ Так, в силу п. 28 Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг, утв. постановлением Правительства РФ от 04.10.2012 г. № 1006, платные медицинские услуги предоставляются при наличии информированного добровольного согласия потребителя (законного представителя потребителя), данного в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об охране здоровья граждан.

ющего решения суда. На наш взгляд, не является безупречной формулировка п. 4 ст. 445 ГК РФ о том, что истец вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, так как ответчик не понуждается к заключению договора, а фактически заключает этот договор волеизъявлением, восполненным судом. Следовательно, логичнее сформулировать требование истца как требование о заключении договора.

Также волезамещающее решение суда используется в случае отказа законного представителя от медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни несовершеннолетнего или лица, признанного в установленном порядке недееспособным (гл. 31.1 Кодекса административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ)). Комментируя высказываемое в научной литературе недовольство закреплением гл. 31.1 именно в КАС РФ, а не в Гражданском процессуальном кодексе РФ (далее – ГПК РФ) [7, с. 3–7], отметим, что отнесение данной группы дел к ведению КАС РФ соответствует той степени патернализма, которая необходима при их рассмотрении. На наш взгляд, создание подобного правового регулирования на базе ГПК РФ потребовало бы создания большего нормативного материала и тем самым бессмысленно перегрузило бы гражданско-процессуальную форму.

Кроме того, абз. 3 ч. 11 ст. 21 федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» предусматривает возможность вынесения волезамещающего решения суда ввиду неправомерного уклонения участника общества от нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале. Здесь важно заметить, что данное закон закрепляет принцип разделения сделки на обязательственную и распорядительную. Обязательственная сделка предусматривает обязательство одной стороны передать долю в обществе, а другая обязуется совершить определенное встречное предоставление. Распорядительная сделка состоит в том, что одна сторона лишь передает другой долю [см.: 8, с. 91]. В силу положений закона именно распорядительную сделку можно осуществить в судебном порядке, потребовав передачи доли или части доли в уставном капитале общества.

В этой связи негативно следует оценить судебную практику, которая, основываясь на положениях ст. 165 Гражданского кодекса РФ, допускает признание действительным договора купли-

продажи доли или части доли в уставном капитале общества вместо использования специального способа защиты права в виде передачи доли или части доли в уставном капитале общества¹.

Более того, негативной оценки заслуживает и широко распространенная нотариальная практика, когда нотариус не принимает совершенную сторонами обязательственную сделку, а настаивает на удостоверении по своему шаблону договора, содержащего как обязательственную, так и распорядительную сделку в отношении доли или части доли в уставном капитале общества. По нашему мнению, нотариус должен удостоверить именно распорядительное волеизъявление, направленное на передачу доли или ее части в капитале общества, которое впоследствии должно быть передано в регистрирующий орган.

М. А. Рожкова в своем исследовании о юридических фактах и их составах пришла к выводу о том, что «наряду с эффектом поглощения одного элемента другим элементом юридического состава существует и общепризнанный эффект накопления юридического состава» [9]. В качестве примера эффекта поглощения одного элемента другим элементом юридического состава автор приводит оферту и акцепт, которые поглощаются юридическим составом договора; в качестве примера эффекта накопления юридического состава – возникновение исключительных прав на изобретение.

В продолжение разграничения правовых эффектов юридического состава, предложенных М. А. Рожковой, заметим, что волезамещающее решение суда, будучи элементом юридического состава, может иметь как поглощающий характер (когда оно считается замыкающим звеном юридического состава), так и накопительный характер (когда оно рассматривается промежуточным звеном юридического состава).

Примером поглощающего характера волезамещающего решения суда служит заключение договора в судебном порядке в соответствии со ст. 445 ГК РФ: юридические факты, состоявшиеся до вынесения решения, утрачивают свою значимость с момента вступления в законную силу указанного решения суда. Как обоснованно Арбитражный суд Западно-Сибирского округа подчеркнул

¹ См., например: Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.01.2015 г. № Ф04-14246/2014 по делу № А70-4089/2014 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 27.01.2017 г. № Ф01-6076/2016 по делу № А28-2924/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

в своем постановлении: «...договор купли-продажи нежилых помещений считается заключенным между сторонами с момента вступления в законную силу решения Арбитражного суда Омской области от 27 февраля 2020 г. по делу № А46-21440/2019, имеющего конститутивное (преобразовательное) значение для правоотношений и волеизъявляющий характер относительно сторон, между которыми возникли разногласия»¹.

Примером накопительного характера волеизъявляющего решения суда является решение о государственной регистрации перехода права собственности, когда одна из сторон уклоняется от государственной регистрации (п. 3 ст. 551 ГК РФ): юридические факты, состоявшиеся до вынесения решения, не утрачивают свою значимость с момента вступления в законную силу данного решения суда. Кроме того, сторона, в пользу которой состоялось решение, должна дополнительно совершить регистрационные действия. Аналогичная правовая позиция была отражена в постановлении Арбитражного суда Уральского округа, который указал, что «к исключению из заявительного характера регистрационной системы относится случай, когда внесение записи осуществляется на основании решения суда, вынесенного по иску одной из сторон (например, по ст. 551 ГК РФ). В этом случае судебное решение имеет волеизъявляющий характер (оно заменяет заявление стороны о внесении записей в реестр). Однако само по себе судебное решение о государственной регистрации (например, перехода права и обременения) не порождает право – последнее возникнет только после внесения записи в реестр»².

В юридической литературе распространено мнение о том, что «пункт 3 ст. 551 ГК РФ предусматривает способ защиты, который соответствует положениям ст. 12 ГК РФ о присуждении к исполнению обязанности в натуре» [10, с. 169–177]. Однако, по нашему мнению, данный иск относится к группе преобразовательных исков, направленных на возникновение гражданских правоотношений, что, в отличие от исков о присуждении (взыскании), не требует выдачи исполнительного документа и возбуждения исполни-

¹ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29.08.2022 г. № Ф04-4026/2022 по делу № А46-15114/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17.08.2020 г. № Ф09-6240/19 по делу № А07-18614/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

тельного производства¹. В связи с чем представляется некорректной действующая формулировка абз. 11 ст. 12 ГК РФ, которая предусматривает в качестве способа защиты гражданских прав только возможность прекращения или изменения правоотношения. По нашему мнению, приведенное законоположение необходимо изложить в следующей редакции: *«возникновения, изменения и/или прекращения правоотношения»*. Данное уточнение будет способствовать установлению целостной системы гражданского законодательства и его дальнейшему развитию.

В заключение отметим, что волезамещающее решение суда является органичной частью юридического состава гражданско-правового договора. Будучи юридическим фактом материального права, волезамещающее решение суда запускает механизм гражданско-парового регулирования и влечет возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Список использованной литературы

1. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1949. – 144 с.
2. Гражданское право : учебник. В 4 т. Т. 1 : Общая часть / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд. перераб. и доп. – Москва : Статут, 2019. – 576 с.
3. Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / В. Б. Исаков ; науч. ред. С. С. Алексеев. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1980. – 128 с. – URL: <https://publications.hse.ru/pubs/share/direct/290655791.pdf> (дата обращения: 18.11.2022).
4. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Полутом 2. Введение и общая часть : Т. 1 / Л. Эннекцерус, Т. Кипп, М. Вольф ; под ред., с предисл. и введ. замечаниями Д. М. Генкина и И. Б. Новицкого. – Москва : Изд-во иностр. лит., 1950. – 483 с.
5. Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : Статут, 2018. – 944 с.
6. Ламм Т. В. Правовая природа передачи вещи как элемента фактического состава реального договора / Т. В. Ламм, Е. В. Титов // Известия Байкальского государственного университета. – 2017. – Т. 27, № 4. – С. 546–553.
7. Борисова В. Ф. Особенности рассмотрения судами административных дел о защите интересов несовершеннолетнего лица в случае отказа законного представителя от медицинского вмешательства, необходимого для спасе-

¹ См.: О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 г. № 50. П. 17 // СПС «КонсультантПлюс».

ния жизни / В. Ф. Борисова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2017. – № 9. – С. 3–7.

8. Егоров А. В. Распорядительные сделки: выйти из сумрака / А. В. Егоров // Вестник гражданского права. – 2019. – № 6. – С. 51–107.

9. Рожкова М. А. Юридические факты в гражданском праве / М. А. Рожкова // Хозяйство и право. – 2006. – № 7 (прил.) // СПС «КонсультантПлюс».

10. Ломидзе О. Г. Владение и приоритеты в защите участников оборота / О. Г. Ломидзе, Э. Ю. Ломидзе // Закон. – 2021. – № 1. – С. 169–177 // СПС «КонсультантПлюс».

Информация об авторе

Варнакова Людмила Александровна – аспирант, Юридический институт, Иркутский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: l.varnakova@internet.ru.

Научный руководитель

Филатова Ульяна Борисовна – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права, Юридический институт, Иркутский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: filatova.uljana82@gmail.com.

Author

Varnakova Ludmila A. – Postgraduate Student, Law Institute, Irkutsk State University, Irkutsk, Russia, e-mail: l.varnakova@internet.ru.

Scientific adviser

Filatova Uliana B. – Doctor of Law, Associate Professor, Head of Civil Law Department, Law Institute, Irkutsk State University, Irkutsk, Russia, e-mail: filatova.uljana82@gmail.com.

УДК 347.457

Ю. М. Гайнулова

Научный руководитель: А. Ю. Бушев

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ В ЧАСТНОПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ НА ПРИМЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНВЕСТОРОВ

В статье сквозь призму практики Конституционного Суда Российской Федерации анализируется вопрос применения конституционных принципов в частноправовом регулировании на примере рынка ценных бумаг. Отдельное внимание уделяется определению «принципа права» в юридической литературе. Выводы сделаны с учетом специфики рынка ценных бумаг.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации; конституционные принципы; общеправовые принципы; Конституционный Суд Российской Федерации; слабая сторона корпоративных отношений.

Yu. M. Gainulova
Scientific adviser: A. Yu. Bushev

CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN PRIVATE LAW REGULATION ON THE EXAMPLE OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF INVESTORS

The article analyzes the issue of application of constitutional principles in private law regulation through the prism of the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation on the example of the securities market. Special attention is paid to the definition of the «principle of law» in the legal literature. The conclusions are made taking into account the specifics of the securities market.

Keywords: Constitution of the Russian Federation; constitutional principles; general legal principles; Constitutional Court of the Russian Federation; weak side of corporate relations.

Защита частных прав инвесторов – вопрос, который не только требует рассмотрения в аспекте частноправового регулирования, но и зачастую также актуализируется в свете общеправовых (конституционных) принципов, список которых постоянно пополняет Конституционный Суд Российской Федерации (далее – КС), в связи с чем данная тема всегда актуальна как для правоприменителя, вынужденного принимать во внимание содержание все новых актов КС, так и для правоведов, наблюдающих расширение объема понятия «принцип права», а также отражение «новых» конституционно-правовых принципов на регулировании самых различных правоотношений. Проблемным остается вопрос, должны ли конституционно-правовые принципы быть отдельным набором руководящих идей, которые относятся лишь к регулированию конституционно-правовых отношений.

Осмыслению данного вопроса посвящены исследования Г. А. Гаджиева [1, с. 284], Е. Е. Чередниченко [2, с. 159–161], Е. А. Осавелюк [3, с. 26–28], И. Н. Плотниковой [4, с. 28–37] и других правоведов. Однако рассмотрение конституционных принципов на примере защиты прав инвесторов не тематизировано в научной литературе. Как правило, правоведы рассматривают лишь определенные аспекты защиты конституционных прав инвесторов в Конституционном Суде Российской Федерации и Европейском Суде по правам человека [см., например: 5, с. 92–101]. Вместе с тем обзор

судебной практики КС по не только еще раз демонстрирует значение конституционных принципов для частноправового регулирования, но и показывает особенности взаимодействия как государства и рынка ценных бумаг, так и в целом отношений на данном рынке, которые формируются объективными факторами, обусловленными, в частности, спецификой инфраструктуры рынка ценных бумаг.

В первой части данной работы предлагается рассмотреть определение понятия принципа в юридической литературе, а во второй – рассмотреть конкретные примеры, проанализировать практику КС.

Определение «принципов права» в юридической литературе обычно дается через понятия руководящих, основных идей (начал, основ), вне привязки к конкретной отрасли права. Есть исключения, например, В. А. Виноградов, С. В. Васильева, В. Д. Мазаев определяют принципы именно в привязке к конституционному праву как «основные идеи, базовые начала, установленные в конституции» [3, с. 26]. Но в целом в литературе признается, что конституционные принципы являются общеправовыми, или распространяют свое действие на все отрасли российского права. Так, Г. А. Гаджиев подчеркивает, что «Общие принципы права проявляются в конституционных, которые «преломляются в отраслевых принципах и нормах» [1, с. 54–55].

В юридической науке происходило осмысление такого «преломления» конституционных принципов в отраслевых принципах и нормах, например, Е. Е. Чередниченко указывает, что на основе Конституции Российской Федерации (далее – Конституции) законодательные органы приняли большое количество нормативных актов, одним из них был Уголовный кодекс РФ 1996 г., в котором свое закрепление получили некоторые конституционные принципы [2, с. 159]. Правоведы также отмечают, что новые конституционные принципы формулирует КС. «Примером «мгновенного» превращения научных идей в принципы права, – пишет Е. А. Осавелюк, – являются многие постановления Конституционного Суда РФ» [3, с. 27]. Она упоминает постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 10-П, породившее принцип правовой определенности. По мнению Конституционного суда, нормы, которые допускают правовую неопределенность «не соответствуют Конституции». Ученый приходит к выводам, что необходимо отличать принципы как руководящие нормы в конституцион-

ном праве, которые позволяют регулировать конституционно-правовые отношения от принципов второго типа, так называемого «переходного периода», которые, по сути, есть правовые научные идеи, существующие в науке и способствующие «более точному и полному осмыслению правового регулирования соответствующих социальных отношений, а также правоприменения» [3, с. 28].

Отдельно выделяет принципы, интерпретируемые Конституционным Судом РФ, И. Н. Плотникова, поскольку в Конституции такие принципы как принципы соразмерности и пропорциональности и др. не закреплены: «Содержание... “конституционные принципы” ... включает в себя не только собственно принципы, закрепленные в тексте Конституции РФ, но и... принципы, интерпретируемые Конституционным Судом РФ» [4, с. 34]. Н. С. Бондарь также отмечает, что Конституционный Суд ввел новые правовые принципы: соразмерности (пропорциональности), правовой определенности, правовой безопасности, справедливости, добросовестности правореализации и недопустимости злоупотребления правом, баланса частных и публичных интересов [6, с. 240–257].

Нельзя не заметить, что, по сути, это те же принципы, которые встречаются также в гражданско-правовом регулировании: соразмерность, правовая определенность и баланс интересов, принцип добросовестности. Представляется, что Высший Арбитражный Суд РФ (далее – ВАС) в развитие принципа баланса интересов в постановлении Пленума от 14.03.2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» (о регулировании договорных отношений) в п. 3 говорит о «недопущении грубого нарушения баланса интересов сторон», «интересах слабой стороны», а в п. 9 – о «явно обременительных» договорных условиях и «существенным образом нарушающих баланс интересов сторон (несправедливых)», при которых другая сторона «поставлена в положение, затрудняющее согласование» содержания условий договора. Необходимо отметить, что ВАС апеллирует по своей сути конституционно-правовыми категориями, которые встречаются и в актах КС, касающихся регулирования рынка ценных бумаг.

В отношениях между мажоритарными и миноритарными акционерами интересы последних более уязвимы, в связи с чем миноритарные акционеры обоснованно рассматриваются как слабая сторона данных отношений, которой необходимо предоставить определенные преимущества для создания баланса. КС в постанов-

лении от 24.02.2004 г. № 3-П рассматривает вопрос о конституционности абз. 2 п. 1 ст. 74 федерального закона (далее – ФЗ) «Об акционерных обществах». Данная статья регулирует вопросы консолидации акций и, согласно абз. 2 п. 1 ст. 74 указанной статьи, дробные акций подлежат выкупу обществом по стоимости, определяемой в соответствии со ст. 77 Закона. Позиция КС заключается в том, что действительно миноритарные акционеры являются слабой стороной, а баланс интересов обеспечивается соблюдением всех законодательных процедур, закрепленных в положениях ФЗ «Об акционерных обществах». Однако даже если процедуры и нарушены, по мнению КС, главное, чтобы это «не оказало существенного влияния на определение объективной рыночной стоимости выкупаемых акций». На наш взгляд, проигнорированным остается аргумент миноритарных акционеров о том, что выкуп долей осуществляется без их согласия. В этом смысле можно говорить о неконституционности рассматриваемого положения, поскольку лишение миноритарных акционеров их имущества без их согласия подрывает для них правовую определенность, сложившиеся у них законные ожидания. Институт консолидации, на наш взгляд, не стимулирует инвестиционный климат, а привлечение инвесторов, как было замечено ранее, является публично значимой целью, но данные нормы призваны упростить управление. КС сделал выбор в правовой целесообразности, что на наш взгляд является понятным в российских реалиях, поскольку в России не сформирована инфраструктура для миноритарных акционеров. В этом смысле российская модель регулирования сопоставима с американской, где «во главу угла» ставится дисперсия, или «распыленность» акций среди множества лиц, чем оправдывается тенденция выпуска акций на предъявителя. Дисперсия, с одной стороны, снимает риски злоупотреблений, но увеличивает риск ошибки (необходимо учесть большое количество мнений) и усложняет управление. Однако в США данный вопрос встает менее остро, чем в России, поскольку в Америке наличествует развитая инфраструктура, много бирж, система раскрытия информации: «Законы голубого неба» о ясности и доступности информации проходят через все законодательство США.

К аналогичным выводам приходит КС в Определении от 3 июля 2007 г. № 681-О-П, рассматривая конституционность положения ст. 84.8 ФЗ «Об акционерных обществах», которое закрепляет право мажоритарных акционеров в одностороннем внесудебном

порядке выкупить акции. КС с одной стороны, снова подчеркивает необходимость защиты прав миноритарных акционеров как слабой стороны в корпоративных отношениях и предоставления слабой стороне преимуществ как выражение политики государства, однако жалоба признана КС не подлежащей дальнейшему рассмотрению. Данный подход, на наш взгляд, является неконституционным, поскольку риск следует возлагать на более сильную сторону, поскольку у нее больше возможностей влиять на развитие рискованной ситуации, у нее больше информации и больше интерес, кроме того, она выражает свое согласие, в отличие от миноритарных акционеров, которые своего согласия в последних двух случаях и вовсе не дают. Однако вывод суда обусловлен, скорее, особенностями формирования рынка ценных бумаг, которые рассмотрены выше в сопоставлении с американской моделью регулирования.

Постановление КС РФ от 28 января 2010 г. № 2-П является примером решения, взвешенного с точки зрения рисков. В указанном акте КС рассматривает вопрос конституционности возложения ответственности за неправомерное списание акций на эмитента по ст. 44 ФЗ «Об акционерных обществах». Общество является в рамках рассмотренных категорий тем субъектом, у которого интерес больший, поскольку именно ему нужно, чтобы информация о том, за кем числятся акции и в каком количестве, была корректной. Согласно текущей редакции рассматриваемой статьи, обязанным обеспечить ведение и хранение реестра акционеров общества является само общество, иные положения в других пунктах статьи утратили силу. Такое возложение ответственности возможно по гражданско-правовой логике: согласно п. 1 ст. 1064 ГК вред подлежит возмещению непосредственным причинителем, однако согласно абз. 2 данного пункта законом обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда.

ФЗ «Об акционерных обществах» в п. 3.10 ст. 8 гласит, что эмитент и держатель реестра несут солидарную ответственность. Таким образом, норма направлена на максимальную защиту акционера, что является разумным с точки зрения защиты слабой стороны, непрофессионала. Однако существует в данном пункте указание на возможность регрессного иска. С точки зрения конституционности возложение на эмитента ответственности неразумно, поскольку регистратор «ближе к ошибке» и у него больше возможностей повлиять на ситуацию.

В заключение необходимо отметить, что в актах КС появляются сформулированные, в частности, ВАС РФ для договорных отношений по сути конституционно-правовые категории «слабой стороны», которые приобретают важнейшее значение для регулирования рынка бумаг с учетом специфики отношений, поскольку рынок ценных бумаг является наиболее рисковым, а его участники находятся в условиях ограниченности ресурсов, поэтому высок риск злоупотреблений. Задачей государства является создание такого регулирования, которое позволило бы снизить риск злоупотреблений и обеспечить баланс законных интересов всех участников. Так, КС в определении от 6 июля 2010 г. № 929-О-О, говоря о необходимости создания такого баланса, упоминает закрепленный в Конституции Российской Федерации принцип, который гласит, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. На поддержание должного баланса нацелены решения КС, защищающие права миноритарных акционеров.

«Порождение» КС новых категорий хоть и ставит правоприменителя в положение, которое требует от суда нетривиальных рассуждений, с результатами которых можно не согласиться, применение этих категорий представляется все же необходимым. Справедливое решение многих вопросов, в том числе, в части защиты прав инвесторов, на наш взгляд, невозможно без обращения к конституционно-правовой логике, ориентированной на защиту слабой стороны в распределении рисков, баланса интересов не только публичных и частных, но и баланса интересов участников рынка ценных бумаг, принципом правовой определенности. При этом определение слабой и сильной стороны ориентировано на критерии возможностей повлиять на рисковую ситуацию и информированности (можно также говорить о профессиональности участника).

Список использованной литературы

1. Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации) / Г. А. Гаджиев. – Москва : Юристъ, 2004. – 284 с.
2. Чередниченко Е. Е. О влиянии конституционных принципов на процесс формирования систем отраслевых принципов (на примере Уголовного кодекса РФ) / Е. Е. Чередниченко // Пробелы в российском законодательстве. – 2019. – № 4. – С. 159–161.

3. Осавелюк Е. А. Конституционные принципы – основополагающие правовые идеи или руководящие нормы права? / Е. А. Осавелюк // Конституционное и муниципальное право. – 2022. – № 1. – С. 26–28.

4. Плотникова И. Н. Место и роль конституционных принципов в системе принципов российского права / И. Н. Плотникова // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2021. – № 3 (140). – С. 28–37.

5. Кадукова О. Н. Защита прав акционеров в Европейском суде по правам человека / О. Н. Кадукова // Закон. – 2021. – № 10. – С. 92–101.

6. Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н. С. Бондарь. – Москва : Норма : Инфра-М, 2011. – С. 240–257.

Информация об авторе

Гайнулова Юлия Муслимовна – студент 1-го курса магистратуры, Юридический факультет, Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: st058130@student.spbu.ru.

Научный руководитель

Бушев Андрей Юрьевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры коммерческого права, Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: a.bushev@spbu.ru.

Author

Gainulova Yuliya M. – 1st year Master Student, Faculty of Law, St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia, e-mail: st058130@student.spbu.ru.

Scientific adviser

Bushev Andrey Yu. – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Commercial Law Department, St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia, e-mail: a.bushev@spbu.ru.

УДК 347.672

Э. Б. Глебова, Д. А. Лаврентьева
Научный руководитель: Н. Ю. Ищенко

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ И РАЗНОВИДНОСТИ СОВМЕСТНОГО ЗАВЕЩАНИЯ СУПРУГОВ

Рассматриваются черты, характерные для отечественного варианта совместного завещания супругов. На основе анализа зарубежного законодательства, в частности Германии и Великобритании, касающегося института совместного завещания супругов, авторы отстаивают тезис о необходимости классификации совместных завещаний. Совместное завещание супругов

© Глебова Э. Б., Лаврентьева Д. А., 2023

предлагается определить как одностороннюю сделку по передаче имущества, имущественных и личных неимущественных прав, совершенную состоящими между собой в браке гражданами, в которой они по взаимному согласию могут установить правовые последствия смерти одного или обоих супругов.

Ключевые слова: завещание; виды завещаний; совместное завещание супругов.

E. B. Glebova, D. A. Lavrentieva
Scientific adviser: N. Yu. Ishchenko

THE PROBLEM OF DEFINITION AND VARIETY JOINT WILL OF SPOUSES

The features characteristic of the domestic version of the joint will of the spouses are considered. Based on the analysis of foreign legislation, in particular Germany and the UK, regarding the institution of a joint will of spouses, the authors defend the thesis on the need to classify joint wills. A joint will of the spouses is proposed to be defined as a unilateral transaction for the transfer of property, property and personal non-property rights, made by married citizens, in which they, by mutual agreement, can establish the legal consequences of the death of one or both spouses.

Keywords: testament; types of wills; joint will of the spouses.

В правовом пространстве Российской Федерации совместное завещание супругов является очень молодым институтом, который стал применяться в практике лишь с 2019 г. [1]. Однако законодатель до сих пор не закрепляет в Гражданском Кодексе Российской Федерации¹ четкого определения совместного завещания и его разновидностей. Анализируя законодательную базу зарубежных государств, которые уже продолжительное время пользуются данным институтом, мы полагаем, что есть необходимость предложить определение и классификацию совместных завещаний.

В данной статье рассматриваются характерные для отечественного варианта совместного завещания супругов черты². Завещатели вправе указать в содержании документа любое имущество, в том числе и то, которое супруги могут приобрести в будущем. Такое завещание теряет свою юридическую силу в случае расторжения брака или признания брака недействительным как до, так и после смерти одного из супругов. Также есть возможность оспо-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) : ФЗ РФ от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ : (ред. от 01.07.2021) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

² Совместный материал Государственной Думы с Ассоциацией юристов России. URL: <http://duma.gov.ru/news/45224> (дата обращения: 30.11.2022).

ритель совместное завещание по решению одного из супругов при жизни обоих или по иску третьего лица, чьи права были нарушены указанным завещанием как после смерти одного из супругов, так и после смерти пережившего супруга.

Данный вид завещания имеет ряд отличий от существующего в отечественном гражданском праве обычного завещания. Первым отличием является наличие зарегистрированного брака между супругами, иначе такой документ не будет иметь юридической силы в качестве совместного завещания супругов. Второе отличие заключается в том, что совместное завещание супругов не может быть закрытым, так как по условию закрытого завещания о содержании не должен знать никто, но в случае с совместным завещанием о содержании знают оба супруга. Третьим отличием совместного завещания от обычного является невозможность заключения его в чрезвычайных обстоятельствах. Очевидно, что лицу проще и быстрее самостоятельно распорядиться своим имуществом при наступлении таких обстоятельств, чем договариваться с супругом и согласовывать распределение того же общего имущества для совместного завещания.

Российский институт совместного завещания супругов в силу непродолжительного времени своего существования не предусматривает различных вариантов своего проявления. В то же время в зарубежных странах, где указанный институт существует давно, имеются разновидности совместного завещания супругов. Конечно, нельзя утверждать, что в Российской Федерации этот момент является серьезной проблемой, ведь в настоящее время еще не выработалось достаточно практики, которая бы указала на необходимость выявления разновидностей совместного завещания супругов на законодательном уровне. Однако в будущем, если этот институт прочно укрепитя в правовом пространстве, такая необходимость появится.

Чтобы разобраться в данной проблеме, мы проанализировали варианты ее решения в государствах, где институт совместного завещания существует продолжительное время. В первую очередь, нужно взять в качестве предмета изучения законодательство, имеющее схожие черты с российским. Мы изучили для этого право Германии, что объясняется тем, что обе рассматриваемые правовые системы состоят в одной правовой семье – романо-германской (континентальное право) [см.: 2, с. 49]. Германское Гражданское

уложение¹ (далее – ГГУ) предусматривает различные виды совместных завещаний.

Первый вид – завещание с третьим лицом. В таком документе супруги назначают наследниками друг друга, после смерти одного из них, все их общее имущество переходит пережившему супругу. Однако пара указывает в завещании третье лицо, которым, согласно сложившейся практике, обычно выступает их общий ребенок. Определенное в документе лицо наследует все имущество, когда переживший супруг умирает или смерть супругов наступает одновременно.

Вторым видом являются взаимозависимые завещания. Суть таких завещаний заключается в том, что действие документа, составленного супругами, зависит от обязательств, которые муж с женой определили в завещании. Таким образом, если один из них ненадлежащим образом исполняет указанное обязательство или вообще не исполняет, документ признается недействительным. Распространение такой вид общего завещания получил среди пар, где есть основания сомневаться в своем супруге. Важно действие правила о том, что исполнения обязательства одного супруга не должно влечь за собой автоматического исполнения обязательств второго. Уложение предусматривает закрытый перечень условий действия таких завещаний (§ 2270 ГГУ). Вследствие вышеперечисленного, подобный способ становится дополнительной защитой наследственных прав и гарантией их исполнения.

Третьим видом выступает упрощенная версия второго вида. Перечисленные в таких завещаниях обязательства супругов не направлены друг на друга и не порождают механизма, при котором стороны становятся взаимозависимыми. Это такой вид завещания, где супруг может просто подписать уже составленный вторым документ, тем самым подтвердив, что завещание является совместным.

Второй страной, которая представляет интерес для изучения института совместного завещания, выступает Великобритания [см., например: 3]. Этот выбор обусловлен необходимостью рассмотреть действие указанного института в рамках правовой системы, во многом отличной от российской, ведь есть вероятность, что развитие совместных завещаний в прецедентной правовой семье выяви-

¹ Гражданское уложение Германии (ГГУ) *Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz* (1900). URL: <http://oceanlaw.ru/wp-content/uploads/2018/02/1900-Гражданское-уложение-1.pdf> (дата обращения: 10.12.2022).

ло иные их виды. Важно отметить, что в силу особенностей английского законодательства понимание завещания и весь наследственный процесс в целом сильно разнятся с российским: наследство в первую очередь переходит не наследникам, а третьему лицу, специальному администратору, назначаемому судом. Но предусматриваемые разновидности совместных завещаний супругов, по нашему мнению, могут получить свою интерпретацию в отечественном правовом пространстве.

Первым видом являются совместные завещания. Это достаточно распространенная форма завещания, которое составляется в виде двух документов. В них оба супруга прописывают определенные условия, при этом могут указать возможность отозвать или запретить отзыв какого-либо из этих документов. Если отзыв допускается, то его можно совершить в любой момент до и после смерти одного из супругов. Чаще всего супруги-завещатели указывают наследниками друг друга, а после – третьих лиц.

Следующими выступают взаимозависимые завещания, которые подразделяются на два вида: зеркальные и взаимные. Они также представлены в виде двух документов. И те, и другие составляются так, чтобы в каждом из них были тем или иным образом отражены условия второго, взаимозависимого, связанного с первым завещания. Такие завещания могут составлять не только супруги, но и лица, не состоящие в родстве или свойстве друг с другом, например, партнеры или стороны иных сделок. Зеркальные составляют таким образом, что в них указываются практически идентичные условия, но при этом делается пометка о том, что завещания не являются взаимными. Отсюда вытекает возможность пережившего супруга после наступления смерти второго отозвать свое завещание. Взаимные же завещания, имея ту же особенность, что и предыдущие, т. е. идентичность условий в обоих документах, предусматривают пометку о том, что они являются взаимными. Тем самым пережившему супругу запрещается отзывать свое завещание после смерти второго. Такие завещания могут быть изменены, но в особом порядке, когда супруг, решивший изменить свое завещание, уведомляет второго и получает его согласие, ведь второе завещание должно быть также подвергнуто изменениям. Все это можно сделать до наступления смерти одного из супругов, так как наступление такого события, как смерть супруга, является фак-

том, активирующим оговорку о безотзывности завещания пережившим супругом.

Учитывая особенности существующего в российском законодательстве на данный момент института совместного завещания супругов, предлагаем его определение: совместное завещание супругов – это односторонняя сделка по передаче имущества, имущественных и личных неимущественных прав, совершенная состоящими между собой в браке гражданами, в которой они по взаимному согласию могут установить правовые последствия смерти одного или обоих супругов.

Изучив примеры совместных завещаний супругов из гражданско-правовой практики иностранных государств, мы составили свою классификацию совместных завещаний супругов в отечественном гражданском праве согласно следующим категориям:

1. По возможности отмены супругами совместного завещания.

Завещания, предусматривающие отмену – при заключении такого совместного завещания супруги допускают возможность наступления обстоятельств, которые повлекут за собой утрату юридической силы совместного завещания: развод, смерть одного из супругов или иное обстоятельство, не противоречащие гражданскому и семейному законодательству, которое можно указать при заключении совместного завещания.

Завещания, не предусматривающие отмену – при заключении данного совместного завещания супруги выражают добровольное согласие на сохранение положений совместного завещания независимо от наступления фактов, предполагающих утрату юридической силы совместного завещания. Такое завещание теоретически возможно, но при условии, что намерение заключить совместное завещание подкреплено уверенностью обоих супругов в надежности своего брака. В данной категории супруги сами решают, будет ли возможна отмена совместного завещания в будущем или нет, при этом не исключается возможность оспаривания любого из указанных совместных завещаний супругов третьими лицами, чьи интересы были нарушены завещанием, ведь законодателем предусмотрены случаи, когда воля третьего лица, не зависящая от супругов в своем волеизъявлении, имеет юридическое значение.

2. По объему наследственной массы.

Полные совместные завещания – супруги включают в наследственную массу все свое имущество: раздельное, общее и иного вида имущественного режима.

Неполные совместные завещания – супруги самостоятельно определяют, что они собираются завещать совместно, а что нет. Удобство такого вида завещания заключается в том, что супруги с уверенностью могут завещать общее имущество. Согласно принципу свободы завещания, никто не ограничен в количестве составляемых завещаний (если эти завещания не противоречат друг другу, иначе новое завещание будет отменять полностью или частично предыдущее), поэтому супруги имеют право составить каждый свое индивидуальное завещание личного имущества в любое время, не обязательно одновременно с супругом, до или после заключения совместного завещания супругов.

3. По способу перехода наследства.

Прямые завещания – при заключении такого вида завещания имущество умершего супруга, в случае не единовременной смерти с другим супругом, переходит указанным наследникам.

Косвенные завещания – при заключении данного вида завещания супруги указывают наследниками друг друга и в случае смерти одного из них, все общее и личное имущество умершего супруга переходит пережившему супругу. Однако при жизни супруги указывают наследника или нескольких наследников, которые получают имущество с наступлением смерти пережившего супруга или обоих супругов одновременно.

4. По количеству наследников.

Завещания, с единственным наследником – супруги в таком завещании указывают единственного наследника при условии, что они оба согласны передать наследство указанному лицу.

Завещания, с несколькими наследниками – в данном завещании супруги могут указать двух и более наследников. Если по распределению личного имущества каждого из супругов вопросов не возникает, то при распределении общего имущества супругам необходимо принять согласованное решение. Если соглашения по данному вопросу нет, то спор мог бы разрешиться в судебном порядке. В случае, если один из супругов умер до судебного разбирательства, выбор наследника остается за пережившим супругом, так

как его право собственности на общее имущество еще остается действующим.

По нашему мнению, данная классификация позволила бы на практике составить совместное завещание супругов, которое могло бы включать в себя содержание из одного вида каждой категории. Таким образом, классификация принесла бы разнообразие в институт совместного завещания супругов.

Подводя итоги, отметим, что вышеуказанное выступает лишь вариантом развития института совместного завещания супругов в Российской Федерации. Это новое явление для нашей правовой системы, существующее непродолжительное время, и, возможно, на сегодняшний день присутствует необходимость для такого подробного разделения совместных завещаний супругов на виды. В связи с этим мы можем предположить то, каким образом отечественный законодатель такую классификацию закрепит, опираясь на опыт зарубежных стран.

Список использованной литературы

1. Пояснительная записка к законопроекту (Комитет Государственной Думы по государственному строительству и законодательству). – URL: <http://sozd.duma.gov.ru/download/73693A64-128B-467B-B4F9-ADAB9927B37E> (дата обращения: 30.11.2022).
2. Воронцов В. М. О понятии совместного завещания по гражданскому праву Германии / В. М. Воронцов, А. С. Сигов // Вестник Ассоциации вузов туризма и сервиса. – 2010. – № 1. – С. 48–53.
3. Шестакова Е. С. Сравнительно-правовой анализ совместных завещаний супругов в Англии и Российской Федерации / Е. С. Шестакова. – URL: <http://juridcons.com/article/29457> (дата обращения: 30.11.2022).

Информация об авторах

Глебова Эльвира Борисовна – студент 2-го курса, Институт юстиции, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: gelkob704@gmail.com.

Лаврентьева Дарья Александровна – студент 2-го курса, Институт юстиции, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: mio.lord1295@gmail.com.

Научный руководитель

Ищенко Наталья Юрьевна – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: nat_ishchenko@rambler.ru.

Authors

Glebova Elvira B. – 2nd year Student, Institute of Justice, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: gelkob704@gmail.com.

Lavrentieva Darya A. – 2nd year Student, Institute of Justice, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: mio.lord1295@gmail.com.

Scientific adviser

Ishchenko Natalia Y. – Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: nat_ishchenko@rambler.ru.

УДК 347.1

Д. А. Демидов

Научный руководитель: У. Б. Филатова

ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ФОРМИРОВАНИЯ КОНКУРСНОЙ МАССЫ И РЕАЛИЗАЦИИ ИМУЩЕСТВА УНИТАРНЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ В ПРОЦЕДУРЕ БАНКРОТСТВА

Освещаются ключевые особенности, которые сопровождают формирование конкурсной массы и реализацию имущества унитарных предприятий в процедуре конкурсного производства, в том числе проблемы безвозмездной передачи социально значимого имущества в целом и объектов водоснабжения как «исключения из общего правила».

Ключевые слова: банкротство унитарных предприятий; конкурсная масса; отчет об оценке имущества; изъятое из оборота имущество; реализация социально значимого имущества; прекращение хозяйственной деятельности.

D. A. Demidov

Scientific adviser: U. B. Filatova

ON THE PECULIARITIES OF THE FORMATION OF THE COMPETITION WEALTH AND THE SALE OF THE PROPERTY OF UNITARY ENTERPRISES IN THE BANKRUPTCY PROCEDURE

The key features that accompany the formation of the bankruptcy estate and the sale of property of unitary enterprises in the bankruptcy proceedings are highlighted, including the problems of gratuitous transfer of socially significant property in general and water supply facilities as «exceptions to the general rule».

Keywords: bankruptcy of unitary enterprises; bankruptcy estate; property valuation report; property withdrawn from circulation; sale of socially significant property; termination of economic activity.

Положениями ст. 65.1 Гражданского кодекса РФ законодатель ввел классификацию юридических лиц по признаку наличия/отсутствия у их участников корпоративных прав (членства), выделив, соответственно, корпоративные и унитарные юридические лица, к последним относятся в том числе унитарные предприятия.

Унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество.

По состоянию на 01.12.2022 г. в Единый государственный реестр юридических лиц были внесены сведения в отношении 10 763 унитарных предприятий, из них 1 092 находятся в процедурах, применяемых в деле о банкротстве.

По смыслу ст. 113 Гражданского кодекса РФ, в организационно-правовой форме унитарных предприятий действуют государственные и муниципальные предприятия. Имущество государственного или муниципального унитарного предприятия находится в государственной или муниципальной собственности и принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (казенное предприятие)¹. Проще говоря, специфика унитарных предприятий состоит, прежде всего, в отсутствии права собственности на имущество, используемое предприятием в своей деятельности. Перечень такого имущества определяет его собственник – публично-правовое образование (Российская Федерация, субъект Российской Федерации или отдельное муниципальное образование).

Правомочия собственника и самого предприятия в отношении имущества, закрепленного за предприятием на праве хозяйственного ведения, определены в ст. 295 Гражданского кодекса РФ и в ст. 18 Закона о государственных и муниципальных предприятиях. Системный анализ норм перечисленных правовых актов указывает на то, что предприятие не вправе распоряжаться недвижимым имуществом без согласия собственника, включая его продажу, передачу в аренду, в залог, внесение вклада в капиталы иных юридических лиц и иное. Движимым имуществом предприятие распоряжается самостоятельно, но только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять уставные цели деятельности. Сделки,

¹ Согласно п. 1 ст. 65 Гражданского кодекса РФ казенное предприятие не может быть признано банкротом.

совершенные предприятием с нарушением этого требования, являются ничтожными.

В соответствии с разъяснениями, данными в абз. 3 п. 5 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», собственник, передав во владение унитарному предприятию имущество, не вправе распоряжаться этим имуществом независимо от наличия или отсутствия согласия такого предприятия.

Следует констатировать, что возникновение в отношении имущества права хозяйственного ведения не позволяет полноценно распоряжаться этим имуществом ни собственнику, ни предприятию [см., например: 1].

В постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 13.09.2021 г. по делу А47-14379/2018 была сформулирована позиция о том, что кредиторы унитарного предприятия вправе рассчитывать на удовлетворение своих требований за счет имеющегося у предприятия имущества или его стоимости.

В соответствии со ст. 131 Закона о банкротстве, конкурсную массу предприятия-должника составляет все имущество, имеющееся на дату открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства, за исключением имущества, изъятого из оборота, связанного с личностью должника, в том числе права, основанные на имеющейся лицензии на осуществление отдельных видов.

Системный анализ положений ст. 48, 113 и 294 Гражданского кодекса РФ, п. 1 ст. 7 федерального закона от 14.11.2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» подтверждает, что унитарное предприятие отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения имуществом. Таким образом, имущество, переданное предприятию на праве хозяйственного ведения, также подлежит включению в конкурсную массу и реализации в процедуре банкротства [см., например: 2].

Рассматривая особенности конкурсного производства для унитарных предприятий следует упомянуть обязанность конкурсного управляющего направлять отчеты об оценке имущества унитарно-

го предприятия, к которому необходимо приложить заключение Росимущества на подготовленный отчет.

Однако указанные нормы Закона не предусматривают обязанность уполномоченного органа направлять арбитражному управляющему заключение по отчету оценщиков. Таким образом, отсутствие заключения уполномоченного органа по отчету оценщика не препятствует конкурсному управляющему приступить к реализации имущества должника в установленном Законом о банкротстве порядке, учитывая, что сам по себе отчет оценщика носит рекомендательный характер и является лишь необходимой предпосылкой для определения начальной продажной цены имущества (определение Верховного Суда РФ № 305-КГ17-18427 от 14.03.2018 г.).

Далее следует рассмотреть ситуации, когда имущество должника не подлежит включению в конкурсную массу, что предусмотрено ст. 132 Закона о банкротстве, а именно:

- наличие в составе имущества должника имущества, изъятого из оборота;

- наличие в составе имущества должника социально значимого имущества и объектов культурного наследия (памятники истории и культуры) народов Российской Федерации), а также объекты, в отношении которых заключены соглашения о государственно-частном партнерстве или муниципально-частном партнерстве.

Фактически в ст. 132 Закона о банкротстве урегулированы ситуации, когда в составе имущества должника имеется имущество, изъятое из оборота или ограниченное в обороте. В первом случае конкурсный управляющий уведомляет собственника изъятого из оборота имущества, а собственник принимает от конкурсного управляющего это имущество или закрепляет его за другими лицами не позднее чем через шесть месяцев с даты получения уведомления. В случае неисполнения собственником такого имущества обязанности принять имущество в шестимесячный срок – все расходы должника на содержание имущества, изъятого из оборота, возлагаются на собственника имущества.

В случае наличия в составе имущества должника социально-значимого имущества процедура его реализации является более сложной и продолжительной.

Стоит отметить, что до настоящего момента законодателем не определен перечень имущества, подпадающего под действие ст. 132 Закона о банкротстве. Ранее Конституционным Судом РФ была

сформирована позиция о том, что судам надлежит устанавливать по существу, относятся ли передаваемые объекты к жилищному фонду социального использования, детским дошкольным учреждениям либо объектам коммунальной инфраструктуры, в какой мере они являются жизненно необходимыми для региона, за счет каких средств они создавались, т. е. в каждом конкретном случае определять возможность отнесения имущества к социально значимому.

Реализация социально значимого имущества должника осуществляется посредством проведения торгов в форме конкурса, где обязательными условиями являются обязательства покупателей обеспечивать надлежащее содержание и использование указанных объектов в соответствии с их целевым назначением. В случае признания торгов несостоявшимися и незаключения договора купли-продажи с единственным участником торгов конкурсный управляющий в порядке, предусмотренном п. 18 ст. 110 Закона о банкротстве, принимает решение о проведении повторных торгов. Третьим этапом проведения торгов является реализация посредством публичного предложения, решение о чем принимается собранием кредиторов. Обязательства покупателя гарантируются соглашением с органами местного самоуправления. Только по итогам проведенных процедур нереализованное имущество подлежит передаче в муниципальную собственность органов местного самоуправления на основании определения арбитражного суда.

Таким образом, законодатель установил единые правовые последствия для имущества, изъятого из оборота, и для имущества, оборот которого ограничен на территории Российской Федерации, – безвозмездная передача имущества его собственнику. Между тем по состоянию на сегодняшний день действующим является постановление Конституционного Суда РФ от 16.05.2000 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 4 статьи 104 Закона о банкротстве в связи с жалобой Компании “Timber Holdings International Limited”», в котором Конституционный Суд РФ признал не соответствующими Конституции Российской Федерации положения п. 4 ст. 104 Закона о банкротстве (утратила силу) в той части, в которой они позволяют передавать соответствующим муниципальным образованиям жилищный фонд социального использования, детские дошкольные учреждения и объекты коммунальной инфраструктуры, жизненно необходимые для региона, без выплаты должникам – собственникам, находя-

щимся в процедуре конкурсного производства, разумной, справедливой компенсации, обеспечивающей баланс между публичными и частными интересами, а также не допускают судебной проверки такой передачи по существу.

Кроме того, в процессе формирования судебной практики стало очевидно, что закрепленные в ст. 132 Закона о банкротстве положения не носят универсальный характер, в том числе в связи с применением специальных норм, имеющих приоритет над нормами Закона о банкротстве. В частности, 04.08.2013 г. вступили в законную силу изменения в ст. 9 федерального закона от 07.12.2021 г. № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении», согласно которым был установлен запрет на отчуждение объектов централизованных систем водоснабжения и (или) водоотведения, нецентрализованных систем холодного водоснабжения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, в частную собственность (включая передача в залог, внесение указанных объектов в уставной капитал субъектов хозяйственной деятельности). В обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2019), была сформирована позиция о том, что ранее поименованные объекты не подлежат реализации в процедуре банкротства и возвращаются в собственность публично-правового образования. Ссылаясь на ранее упомянутое определение Конституционного Суда РФ от 16.05.2000 г. № 8-П, суды указали, что возврат указанных объектов не должен осуществляться без компенсации со стороны их собственника, что должно обеспечить баланс публичных и частных интересов.

Как представляется, объекты водоснабжения и водоотведения являются социально-значимым имуществом ограниченным в обороте, однако в процессе формирования судебной практики был выработан специальный механизм «реализации» такого имущества, не предусмотренный в ст. 132 Закона о банкротстве. В свою очередь, нельзя признать, что выработанный законодателем алгоритм «приема-передачи» имущества отвечает интересам кредиторов, так как влечет за собой затягивание процедуры банкротства, увеличение размера текущих обязательств и возложение на конкурсного управляющего дополнительной ответственности.

Как установлено в п. 6 ст. 129 Закона о банкротстве, собрание кредиторов вправе принять решение о прекращении хозяйственной деятельности должника при условии, что такое прекращение не повлечет за собой техногенные и (или) экологические катастрофы,

прекращение эксплуатации объектов, используемых для обеспечения деятельности дошкольных образовательных организаций, других образовательных организаций, лечебно-профилактических учреждений, объектов, используемых для организации доврачебной помощи, скорой и неотложной амбулаторно-поликлинической, стационарной медицинской помощи, объектов коммунальной инфраструктуры, относящихся к системам жизнеобеспечения, в том числе объектов водо-, тепло-, газо- и энергоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, обработки, утилизации, обезвреживания и захоронения твердых коммунальных отходов, объектов, предназначенных для освещения территорий городских и сельских поселений, объектов, предназначенных для благоустройства территорий (далее – социально значимые объекты) [3], необходимых для жизнеобеспечения граждан.

Таким образом, должник в лице конкурсного управляющего в силу закона обязан осуществлять текущую деятельность социально-значимых объектов до момента передачи указанных объектов публично-правовому образованию. В данном случае невозможность погашения реестровой задолженности кредиторов будет обусловлена увеличением текущих расходов на выплату заработной платы, обязательных платежей, закупку топлива.

Список использованной литературы

1. Бандуров Д. Н. Проблемы правового регулирования распоряжения имуществом, закрепленным за государственными и муниципальными унитарными предприятиями / Д. Н. Бандуров, Д. А. Мотузко // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Сер.: Гуманитарные и общественные науки. – 2009. – № 9. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravovogo-regulirovaniya-rasporyazheniya-imuschestvom-zakreplennym-za-gosudarstvennymi-i-munitsipalnymi-unitarnymi/viewer>.

2. Чудинова С. В. Проблемные аспекты реализации процедур банкротства муниципального унитарного предприятия / С. В. Чудинова, Е. П. Чорновол // Вестник науки. – 2022. – № 5 (50). – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemnye-aspekty-realizatsii-protsedur-bankrotstva-munitsipalnogo-unitarnogo-predpriyatiya/viewer>.

3. Александрова О. А. Значение судебно-арбитражной практики в соблюдении баланса частных и публичных интересов при реализации социально-значимых объектов в ходе процедур несостоятельности предприятия-должника / О. А. Александрова // Международный научно-исследовательский журнал. – 2014. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/znachenie-sudebno-arbitrazhnoy-praktiki-v-soblyudenii-balansa-chastnyh-i-publichnyh-interesov-pri-realizatsii-sotsialno-znachimyh/viewer>.

Информация об авторе

Демидов Дмитрий Анатольевич – аспирант, Юридический институт, Иркутский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: dmitrdemidov@gmail.com.

Научный руководитель

Филатова Ульяна Борисовна – доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права, Юридический институт, Иркутский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: filatova.uljana82@gmail.com.

Author

Demidov Dmitry A. – Postgraduate Student, Law Institute, Irkutsk State University, Irkutsk, Russia, e-mail: dmitrdemidov@gmail.com.

Scientific adviser

Filatova Uliana B. – Doctor of Law, Associate Professor, Head of Civil Law Department, Law Institute, Irkutsk State University, Irkutsk, Russia, e-mail: filatova.uljana82@gmail.com.

УДК 347.45/.47

В. А. Дымокуров

Научный руководитель: Е. Л. Полетаева

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ЭКВАЙРИНГА

Эквайринг существует с 1992 г. в России, но с правовой точки зрения данный договор не изучен. Легальное определение и законодательное регулирование отсутствуют. В работе рассматривается договор эквайринга с правовой точки зрения. Для этого проведен анализ нормативной базы и судебной практики. Отдельно рассмотрено, что понимается под эквайрингом в нормативных актах, и соотношение договора эквайринга с другими договорами.

Ключевые слова: договор эквайринга; эквайринг; непоименованный договор.

V. A. Dymokurov

Scientific adviser: E. L. Poletaeva

LEGAL DESCRIPTION OF THE ACQUIRING AGREEMENT

Acquiring has existed since 1992 in Russia, but from a legal point of view, this agreement has not been studied. There is no legal definition and legislative regulation. The paper considers the acquiring agreement from a legal point of

view. For this, an analysis of the regulatory framework and judicial practice was carried out. Separately, it is considered what is meant by acquiring in the regulations and the relationship of the acquiring agreement with other agreements.

Keywords: acquiring agreement; acquiring; unnamed agreement.

В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК¹ РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Законодатель дает определение эквайрингу в ст. 129.15 НК РФ². Под эквайрингом понимается проведение уполномоченными кредитными организациями расчетов по операциям с использованием платежных карт. В приведенном определении законодатель кроме кредитных организаций не выделяет иных участников договора. Таким образом, предполагается, что сторонами договора являются кредитные организации.

Центральный банк РФ (далее – ЦБ РФ, ЦБ) дает ограничительное толкование эквайрингу. В Положении Банка России № 266-П³ говорится, что на территории Российской Федерации кредитные организации (далее – кредитные организации – эквайреры) осуществляют расчеты с организациями торговли (услуг) по операциям, совершаемым с использованием платежных карт, и (или) выдают наличные денежные средства держателям платежных карт, не являющимся клиентами указанных кредитных организаций (далее – эквайринг). В указанном определении ЦБ РФ расширил круг участников. Помимо кредитных организаций, ЦБ выделяет в качестве сторон торговые организации и организации по оказанию услуг, а имеющаяся оговорка дополняет участников эквайринга, таких как держатели карт, не являющихся клиентами банка.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая : ФЗ РФ от 08.11.1996 г. № 52-ФЗ : (ред. от 01.07.2021 г.) // СЗ РФ. 1996. № 39.

² Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая : ФЗ РФ от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ : (ред. от 27.11.2018 г.) // СЗ РФ. 1998. № 31.

³ Об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием : положение Банка России от 24.12.2004 г. № 266-П : (ред. от 28.09.2020 г.) // Вестник Банка России. 2022. № 18.

При анализе судебной практики видно, что суды определяют держателей карт как третьих лиц, а не сторон договора¹.

Предметом договора будет оказание услуг кредитной организацией по осуществлению безналичного расчета между держателем банковской карты и организацией, также выдача наличных средств держателям карт. Но так как участие данного субъекта не является обязательным, на что указывает диспозитивная конструкция приведенного определения, то предметом договора эквайринга всегда будет считаться оказание услуг по осуществлению безналичного расчета. Согласно НК РФ предметом договора эквайринга считается оказание услуг кредитной организацией расчетов по операциям с использованием платежных карт.

Суды при рассмотрении дел обращаются к определению договора эквайринга, которое дает ЦБ РФ. Так, в одном из судебных решений² указано, что по договору эквайринга клиент обязуется при реализации товаров (работ, услуг) в торговых точках, принимать платежные карты в оплату в качестве платежного средства, а Банк обязуется перечислять в пользу клиента денежные средства в размере сумм операций по оплате товаров (работ, услуг) с использованием карт, совершенных их законными держателями в торговых точках, в порядке и на условиях договора. В приведенном определении суд подробнее раскрыл роль участия в деле второй стороны по договору. Предметом по нему является оказание услуг кредитной организацией по осуществлению безналичного расчета между держателем банковской карты и организацией.

Все приведенные позиции сходятся в том, что по договору эквайринга кредитные организации осуществляют безналичные расчеты с использованием банковских карт. Среди сторон договора выделяют кредитные организации. Остается спорным вопрос, будут ли организации, в которых осуществляется оплата и держатели платежных карт, непосредственными участниками данного договора.

Существенным условием договора является только предмет договора. Но с ним тоже не все однозначно. Так, определено, что предметом выступает оказание услуг кредитными организациями

¹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 13.12.2021 г. по делу № А40-253902/2020. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/sjRVuHoI2CJ5> (дата обращения: 06.12.2022).

² Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 22.01.2009 г по делу № А56-8445/2008. URL: <https://sudrf.cntd.ru/document/809911430> (дата обращения: 06.12.2022).

по осуществлению расчетов, но входит ли в предмет договора выдача наличных держателям карт, остается спорным вопросом.

Л. Г. Ефимова определяет предмет договора эквайринга как правоотношения по организации безналичных расчетов, совершаемых с использованием платежных банковских карт [1].

Исходя из ст. 163 и ст.164 ГК РФ¹ договор может быть заключен в простой письменной форме без необходимости обязательной государственной регистрации и нотариального удостоверения. Договор эквайринга является консенсуальным, так как для его заключения необходимо согласие сторон, совершение каких-либо иных действий для заключения договора не требуется; двусторонним, так как возникают права и обязанности у каждой из сторон; возмездным, так как стороны оказывают друг другу встречные услуги.

В юридической науке не установлено, к какому договору относится договор эквайринга. В п. 1 ст. 1 ГК РФ и в ст. 421 ГК РФ закреплён принцип свободы договора, что позволяет заключать поименованные, непоименованные и смешанные договоры. Так, к поименованным договорам относят договоры, которые закреплены в законе и иных нормативных актах. К непоименованным договорам относят договоры неуказанные законе и иных нормативных актах. Смешанным считается тот договор, который состоит из элементов отдельных договоров, закрепленных в законе или иных нормативных актах.

По своей конструкции договор эквайринга напоминает договор банковского счета, договор поручения, комиссии, агентирования, возмездного оказания услуг.

В п. 1 ст. 845 ГК РФ указано, что по договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету. Банк по данному договору выступает в качестве хранителя денежных средств. Он позволяет клиенту взять эти деньги со счета и положить их на счет, но сам не осуществляет расчетов.

В п. 1 ст. 971 ГК РФ говорится, что по договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические дей-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : ФЗ РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32.

ствия. Однако согласно п. 1 ст. 975 ГК РФ доверитель обязан выдать поверенному доверенность (доверенности) на совершение юридических действий, предусмотренных договором поручения, за исключением случаев, предусмотренных абзацем вторым п. 1 ст. 182 ГК РФ. В определениях договора эквайринга не сказано о необходимости выдачи доверенности.

В ст. 990 ГК РФ сказано, что по договору комиссии посредник-комиссионер действует только от своего имени при заключении сделок с третьими лицами, т. е. банк участвует только в роли стороны, которая заключает сделку. Но по договору эквайринга банк не заключает сделки, он совершает расчеты.

В ст. 1005 ГК РФ говорится, что по договору агентирования посредник-агент в своей деятельности имеет возможность действовать как от своего имени, так и от имени принципала при совершении как юридических, так и фактических действий. Однако в соответствии со ст. 2 федерального закона от 03.06.2009 г. № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами»¹, платежными агентами не могут быть кредитные организации.

В ст. 779 ГК РФ говорится, что, по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Но при этом законодатель указывает, что проведение расчетов, не является предметом регулирования данного договора, по этой причине, договор эквайринга не является договором возмездного оказания услуг.

Ни один из приведенных договоров в полной мере не соответствует договору эквайринга. Для его квалификации следует обратиться к другим законам и подзаконным актам. Так, по ст. 862 ГК РФ безналичные расчеты могут осуществляться в форме расчетов платежными поручениями, расчетов по аккредитиву, по инкассо, чеками, а также в иных формах, предусмотренных законом, банковскими правилами или применяемыми в банковской практике обычаями. В ст. 9 Федерального закона от 27.06.2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»² говорится, что использование электронных средств платежа осуществляется на основании

¹ СЗ РФ. 2009 г. № 23.

² СЗ РФ. 2011 г. № 27.

договора об использовании электронного средства платежа, заключенного оператором по переводу денежных средств с клиентом, а также договоров, заключенных между операторами по переводу денежных средств. Так, Положением Банка России № 266-П регулируется оплата платежной картой, которая и является электронным средством платежа.

Название данного договора упоминается в статьях закона и подзаконных актах, но это не делает его поименованным договором, так как ни одна норма не раскрывает понятие договора эквайринга полностью. Помимо этого, для договора нет закрепленной формы, и участникам правоотношения даётся свобода определять условия договора. В п. 49 постановления Пленума ВС РФ от 25.12.2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»¹ сказано, что если из содержания договора невозможно установить, к какому из предусмотренных законом или иными правовыми актами типу (виду) относится договор или его отдельные элементы (непоименованный договор), права и обязанности сторон по такому договору устанавливаются исходя из толкования его условий. В связи с этим договор эквайринга является непоименованным.

Таким образом, договор эквайринга, представляет собой самостоятельный не закрепленный в законодательстве договор. По договору эквайринга клиент обязуется принимать оплату за товар или услуги платежными картами, а кредитные организации обязуются осуществлять по ним операции. Существенным условием является только предмет договора, который определен как осуществление кредитными организациями услуг по оказанию операций с использованием платежных карт. Юридическая характеристика договора эквайринга: консенсуальный, двусторонний, возмездный.

Список использованной литературы

1. Ефимова Л. Г. Договор о выдаче и использовании банковской карты и договор эквайринга в системе договоров об организации безналичных расчетов : монография / Л. Г. Ефимова. – Москва : Проспект, 2017. – 205 с.

¹ URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/own/27540> (дата обращения: 06.12.2022).

Информация об авторе

Дымокуров Владислав Александрович – студент 3-го курса, Институт юстиции, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: Vlad.dym56@gmail.com.

Научный руководитель

Полетаева Екатерина Леонидовна – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: katrinko@mail.ru.

Author

Dymokurov Vladislav A. – 3rd year Student, Institute of Justice, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: Vlad.dym56@gmail.com.

Scientific adviser

Poletaeva Ekaterina L. – Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: katrinko@mail.ru.

УДК 347.61

А. С. Казанцев

Научный руководитель: С. С. Желонкин

НЕБРАЧНОЕ СОЖИТЕЛЬСТВО В ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Растущее число людей, «просто живущих вместе», людей, которые не состоят ни в браке, ни в зарегистрированных партнерствах, ясно демонстрирует, что внебрачные союзы больше нельзя игнорировать. Чтобы получить точную картину положения внебрачных партнеров, было необходимо провести сравнительное исследование различных правовых предписаний. Этот анализ демонстрирует возможные решения проблемы регулирования правовых аспектов «совместного проживания». Представляется, что в Европе можно выделить три различных правовых подхода к внебрачному сожительству. Во-первых, существуют правовые предписания, в которых в силу прямой ссылки законодателя положения о браке применяются к совместному проживанию (квазибрачное сожительство). Во-вторых, есть также страны, в которых был принят закон, регулирующий отдельные аспекты фактического сожительства (подразумеваемая модель совместного проживания). И в-третьих, имеют место правовые порядки, в которых существует правовой режим, ориентированный на совместное проживание.

Ключевые слова: сожительство; внебрачный союз; зарегистрированное партнерство; семейное право.

NON-MARRIAL CO-HABILITY IN FOREIGN LEGISLATION

The growing number of people «just living together», people who are neither married nor in registered partnerships, clearly demonstrates that extramarital unions can no longer be ignored. In order to get an accurate picture of the situation of extramarital partners, it was necessary to conduct a comparative study of various legal regulations. This analysis demonstrates possible solutions to the problem of regulating the legal aspects of «cohabitation». There appear to be three different legal approaches to non-marital cohabitation in Europe. First, there are legal provisions in which, by direct reference of the legislator, the provisions on marriage apply to cohabitation (quasi-marital cohabitation). Secondly, there are also countries that have passed a law regulating certain aspects of de facto cohabitation (the implied model of cohabitation). And thirdly, there are legal orders in which there is a legal regime focused on cohabitation.

Keywords: cohabitation; extramarital union; registered partnership; family law.

В некоторых правовых системах возможно применение закона о браке к стабильным внебрачным союзам, которые, как правило, длятся в течение заранее определенного законом периода («квази-брачное» сожительство). Следовательно, совместно проживающим парам предоставляются те же права и обязанности, что и супругам. Сожители наделяются почти всеми правами, присущим супругам на основании семейного права.

Иногда юридические последствия совместного проживания почти идентичны последствиям брака. Наилучшая защита предоставляется парам, не состоящим в браке, в государствах, признающих гражданский брак [1]. Для того, чтобы быть действительным, такой брак не нуждается в официальном оформлении. Чтобы быть гражданским супругом (как это имеет место в некоторых штатах США), мужчина и женщина должны жить вместе «как муж и жена», предстать перед третьими лицами как женатые люди и иметь реальное и обоюдное намерение вступить в брак.

В континентальном европейском праве, возможно, в наибольшей степени брачные нормы применяются к сожителям (в хорватском и словенском законодательстве) [2].

Согласно ст. 11 Хорватского семейного кодекса, сожительство без брака – это совместная жизнь между неженатым мужчиной и незамужней женщиной, которая длится не менее трех лет или не-

сколько лет, если у сожителей есть общий ребенок. Юридические последствия совместного проживания и брака – как с точки зрения личных, так и имущественных отношений – не различаются. Следовательно, как только устанавливается совместное проживание, между сожителями создается общность имущества, которая включает, например вознаграждение за работу и другие доходы от прибыльной деятельности (независимо от того, осуществлялась ли она совместно или каждым из них по отдельности), выгоды, полученные от прав интеллектуальной собственности, и связанные с ними права, собранные в ходе отношений. Доли каждого сожителя в совместной собственности равны, если не оговорено иное (пп. 1–3 ст. 36 в сочетании с п. 2 ст. 11 Семейного кодекса Хорватии). Сожители также обязаны помогать друг другу, быть лояльными, уважать друг друга и поддерживать гармоничные отношения (п. 2 ст. 31 в сочетании со ст. 11 § 2 Семейного кодекса Хорватии).

В Словении как брак, так и совместное проживание до недавнего времени регулировались Законом о браке и семейных отношениях 1976 г., который действовал до 15 апреля 2019 г. Он был заменен положениями Семейного кодекса от 23 марта 2017 г. Согласно ранее применявшейся ст. 12 Закона 1976 г. и действующей ст. 4 Кодекса 2017 г. и ст. 4 Закона о наследовании, мужчина и женщина, которые не состоят в браке, но которые образуют союз, существующий в течение определенного/длительного периода, являются субъектами всех юридических последствий, предусмотренных законом для брака, при условии, что брак между такими лицами не будет недействительным (следовательно, например, между сожителями нет препятствий для вступления в брак) [3, с. 93]. Таким образом, различие между формальными и фактическими отношениями размыто на основании семейного и наследственного права. Фактическое совместное проживание «как муж и жена» становится способом получения определенного статуса [4, с. 383–396].

Гораздо более узкую сферу применения супружеского регулирования можно найти в семейном законодательстве Македонии, Федерации Боснии и Герцеговины и Сербии [5, с. 190–196]. В этих правовых системах имущество, приобретенное по крайней мере одним сожителем во время отношений (за исключением, предметов, приобретенных по наследству или дарению), является совместной собственностью сожителей, сожители несут совместную

ответственность за любые обязательства, понесенные любым из них в вопросах, связанных с удовлетворением потребностей сожителя [6, с. 485–494].

Случается также, что юридические последствия брака и совместного проживания уравниваются только в отношении раздела совместного имущества или наследования.

Так обстоит дело, например, в украинском законодательстве. Статья 74 Семейного кодекса Украины регулирует имущественные отношения между сожителями во время их отношений на тех же основаниях, что и в случае супругов. Это означает, что если женщина и мужчина живут как семья, но не состоят в браке друг с другом, имущество, приобретенное во время их совместного проживания, принадлежит им как совместная собственность и подпадает под действие положений, касающихся совместной собственности в браке, если иное не предусмотрено законом или письменным соглашением, заключенным между ними. В то же время сожитель имеет право на наследование по завещанию, но не в первой группе в качестве супруга (ст. 1261 Гражданского кодекса Украины), но в четвертой группе как лицо, прожившее с наследодателем не менее пяти лет (ст. 1264 Гражданского кодекса Украины).

Тот факт, что законодатели предпочли аналогичное применение положений о браке к совместному проживанию, является результатом, как представляется, принятия функционального подхода к семейно-правовым отношениям [7, с. 2]. Суть заключается в том, что в повседневной жизни нет видимых различий между браком и внебрачным сожительством, и именно поэтому почти равное отношение может быть оправдано. Брак и соительство преследуют схожие цели. Например, создание семейного дома и общей, взаимно удовлетворяющей семейной экономической системы, а также заключение соглашений о соответствующем разделении ролей. Кроме того, как супруги, так и сожители стремятся к успешным физическим отношениям, развивают общую философию жизни в паре, создают интеллектуальное и коммуникативное сообщество и сеть отношений с родственниками, друзьями, соседями, организациями и институтами.

После 2000 г. все чаще «разрозненные» нормативные акты, касающиеся людей, «просто живущих вместе», заменяются специально разработанными правовыми актами, непосредственно регулируемыми их права и обязанности. Эта правовая модель сожи-

тельства иногда называется незарегистрированным сожительством, защита сожительства, квазибрачие [8, с. 517]. Такое решение было принято, например в Норвегии, Швеции, Финляндии, Ирландии, Шотландии, Италии, Мальте, Литве и некоторых автономных сообществах Испании – Наварре, Каталонии.

Правовые акты, принятые в вышеупомянутых государствах, не являются ни всеобъемлющим регулированием правового положения лиц, находящихся в “неженатых” отношениях, ни созданием новой формы официальных отношений [9, с. 23; 10, с. 76]. Они просто извлекают определенные юридические последствия из факта совместной жизни, как если бы они были женаты. Это «совместное проживание» в принципе должно либо длиться определенный период времени (например, три года), либо быть связано с фактом совместного рождения ребенка [11, с. 137–138].

Иногда приобретение определенных прав сожителями зависит либо от раскрытия отношений в частном документе (составление соглашения о совместном проживании в соответствии с общими нормами договорного права), либо от регистрации в соответствующем реестре [12, с. 376]. Однако такая запись не приводит к изменению статуса отношений с фактического на формальный, а иногда имеет чисто доказательственное значение (французский сертификат сожительства).

По мнению многих законодателей (например, польских, немецких или французских), нет необходимости создавать новые правовые нормы для лиц, проживающих в фактических союзах. Обоснование этого может быть разным. Наиболее распространенным объяснением является то, что гетеросексуальные лица всегда могут вступить в брак (во Франции дополнительно PACS), а гомосексуальные люди – либо в брак (Франция, Германия), либо в зарегистрированное партнерство (PACS во Франции). Те, кто не желает институционализировать свои отношения, могут заключить договор, регулируемый общими нормами договорного права. Сожители могут отстаивать свои права, используя определенные институты закона о собственности, положения о необоснованном обогащении, трудовом праве, деликтном праве, что, однако, каждый раз потребует доказательства наличия дополнительных предпосылок (например, денежный вклад в приобретение имущества) [13, с. 119].

На наш взгляд, создание нормативных актов, посвященных людям, живущим в неформальных союзах, которые связывали бы

юридические последствия с самим фактом проживания в брачных отношениях, а не с выполнением определенных формальных требований, заслуживает одобрения. Было бы чрезмерным упрощением предполагать, что, поскольку возможно вступить в брак (и, возможно, зарегистрировать партнерство), нет никаких оснований для введения законов о совместном проживании, так как следует уважать свободный выбор отдельных лиц. Исследование, проведенное в странах с зарегистрированными партнерствами, показывает, что они чаще всего создаются хорошо образованными людьми со стабильной финансовой ситуацией, а не теми, кто больше всего нуждается в защите после прекращения отношений.

Сфера применения такого закона о совместном проживании должна быть результатом балансирования двух противоположных ценностей законодательскими органами. С одной стороны, либеральная политика, которая уважает автономию тех, кто находится в отношениях, и их выбор. С другой стороны, патерналистский подход, при котором на первый план выходит необходимость защиты более слабых людей в отношениях. Единственный, как представляется, приемлемый компромисс состоит в обеспечении правовой защиты сожителей только на базовом уровне (например, следуя примеру Швеции). Чтобы получить более широкую защиту, сожители должны были бы предпринять шаги по официальному оформлению своих отношений.

Список использованной литературы

1. Штаты, состоящие в гражданском браке в 2021 году: Колорадо, Айова, Канзас, Монтана, Нью-Гэмпшир, Южная Каролина, Техас. – URL: <http://worldpopulationreview.com/states/common-law-marriage-states> (дата обращения: 10.12.2022).

2. Томас Дж. Гражданский брак. Комментарий / Дж. Томас // Журнал Американской академии супружеских юристов. – 2009. – Вып. 22. – С. 157–160.

3. Майлз Дж. Сожительство без брака в европейской перспективе / Дж. Майлз // Европейское семейное право. Т. 3 : Семейное право в европейской перспективе / ред. J. Scherpe. – Элгар, 2016.

4. Гец-Корошец М. Влияние законно установленного сожительства на правовое регулирование отношений между сожителями в словенском праве / М. Гец-Корошец, П. Кралич // Международный обзор семейного права, 2001. – С. 383–396.

5. Миковик Д. Правовое регулирование внебрачного сожительства в македонском семейном праве / Д. Миковик, А. Ристов // Международный обзор семейного права, 2012. – С. 190–196.

6. Гец-Корошец М. Словения: изменения в регулировании семейного права после обретения независимости / М. Гец-Корошец, В. Риявец // Журнал семейного права Университета Луисвилля. – 1994–1995. – Вып. 33:2. – С. 485–494.

7. Буллок С. Межведомственное сравнение правовых положений для внебрачных сожительствующих пар / С. Буллок, Д. Хедрик // Результаты исследования. – 2005. – Вып. 55.

8. Барлоу А. Отношения сожительства, деньги и собственность: правовая основа / А. Барлоу // Журнал социально-экономической науки. – 2008. – Вып. 37.

9. Брэдли Д. Регулирование сожительства без брака в западноевропейских правовых запретах / Д. Брэдли. Вып. 15:1.

10. Проберт Р. Сожители и закон: недавние европейские реформы / Р. Проберт, А. Барлоу // Deutsches und Europaisches Familienrecht. – 2000. – Вып. 2.

11. Слани Альтернативные формы супружеской и семейной жизни в постмодернистском мире. – Номос, 2008. – С. 137–138.

12. Фордер С. Европейские модели законов о домашнем партнерстве: поле выбора / С. Фордер // Канадский журнал семейного права. – 2000. – Вып. 17.

13. Гаррисон М. Обязательства сожителя: контракт против статуса / М. Гаррисон // Будущее семейной собственности в Европе / ред. К. Бозле-Вельки, Дж. К. Майлз, Дж. М. Шерпе. – Intersentia, 2011.

Информация об авторе

Казанцев Александр Сергеевич – студент 2-го курса, Институт магистратуры, Юридический факультет, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: alex_kazantsev99@mail.ru.

Научный руководитель

Желонкин Сергей Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и корпоративного права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: Zhelon@rambler.ru.

Author

Kazantsev Alexander S. – 2nd year Student, Master's Institute, Faculty of Law, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russia, e-mail: alex_kazantsev99@mail.ru.

Scientific adviser

Zhelonkin Sergey S. – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil and Corporate Law Department, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russia, e-mail: Zhelon@rambler.ru.

УДК 347.191.6

А. В. Карих

Научный руководитель: Е. Л. Полетаева

ПРИНУДИТЕЛЬНАЯ ЛИКВИДАЦИЯ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ УЧРЕДИТЕЛЕЙ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

В настоящей статье исследуется институт принудительной ликвидации юридического лица по иску учредителя, представляющий собой сложную правовую категорию, реализация которого рассматривается как способ защиты прав учредителей юридических лиц. Также автором статьи изучены проблемные моменты в ликвидации юридических лиц и предложены пути их устранения. Выводы по настоящему исследованию подкреплены примерами из судебной практики. В заключении статьи найдены пути совершенствования законодательства в отношении реализации правового механизма принудительной ликвидации юридического лица по иску учредителя как способа защиты прав.

Ключевые слова: принудительная ликвидация; защита прав учредителя; корпоративный конфликт; устав; основания ликвидации.

A. V. Karikh

Scientific adviser: E. L. Poletaeva

FORCED LIQUIDATION AS A WAY TO PROTECT THE RIGHTS OF THE FOUNDERS OF A LEGAL ENTITY

This article examines the institution of forced liquidation of a legal entity at the claim of the founder, which is a complex legal category, the implementation of which is considered as a way to protect the rights of the founders of legal entities. Also, the author of the article studied the problematic moments in the liquidation of legal entities and suggested ways to eliminate them. The conclusions of this study are supported by examples from judicial practice. In conclusion, the article found ways to improve the legislation in relation to the implementation of the legal mechanism for the forced liquidation of a legal entity at the claim of the founder as a way to protect rights.

Keywords: forced liquidation; protection of the founder's rights; corporate conflict; charter; grounds for liquidation.

В условиях сложной социально-экономической обстановки в стране возникает необходимость использования нестандартных и эффективных инструментов защиты гражданских прав участников экономических процессов. На сегодняшний день защита гражданских прав в целом интерпретируется как структурированная системная организация правовой направленности, действия которой нацелены на реализацию неприкосновенности права, а также при его нарушении осуществление процедуры восстановления права и устранения негативных правовых последствий.

Снижение эффективности функционирования созданной организации чаще всего приводит к появлению негативных последствий, которые служат толчком для поиска инструментов и способов прекращения таких проявлений. Конфликт между учредителями, невозможность достижения планируемого результата и т. д. является основанием для ликвидации организации. Тем самым ликвидация юридического лица как способ избежать дальнейшего создания негативных последствий является единственным выходом для учредителей юридического лица. Стоит отметить, что в данном случае прекращение деятельности юридического лица происходит без какой-либо формы правопреемства.

В Российской Федерации одним из эффективных способов защиты гражданских прав учредителей является правовая процедура ликвидации юридического лица в принудительном порядке. Ликвидация юридических лиц как инструмент защиты прав учредителей этого лица является сложным правовым институтом, который имеет императивную правовую регламентацию.

Законодательное закрепление ликвидации юридического лица в принудительном порядке как инструмента защиты учредителей получило в подп. 5 п. 3 ст. 61 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ), где предусмотрена возможность ликвидации юридического лица по иску учредителя этого лица ввиду наличия соответствующих оснований.

Анализ цивилистической доктрины по рассматриваемой тематике позволил прийти к выводу, что процедура принудительной ликвидации юридического лица как альтернативного способа защиты прав учредителей формируется на следующих основополагающих началах: соразмерность применения ликвидации как спо-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : ФЗ РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ : (ред. от 25.02.2022 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

соба защиты, отсутствие возможности применения мер пресечения нарушения, неустранимость нарушений и наличие отрицательных последствий для ликвидации юридического лица [1, с. 11–13]. Большинство теоретиков неоднозначно относятся к данной процедуре, полагая, что наличие соответствующей возможности на применение принудительной ликвидации может стать причиной ее искажения как инструмента правовой защиты учредителей. Кроме того, в ученом сообществе бытует мнение, что ликвидация юридического лица может стать способом его необоснованного уничтожения [2, с. 46–54].

Зачастую учредитель ликвидируемого юридического лица обращается именно за защитой своих прав в судебный орган. На законодательном уровне нет перечня нарушений прав учредителей, которые могут повлиять на подачу иска о принудительной ликвидации юридического лица учредителем. Но теоретико-практический анализ исследуемой нормы позволил обозначить следующий примерный перечень нарушений прав учредителей, после которых может последовать подача искового заявления о принудительной ликвидации юридического лица: длительная неплатежеспособность предприятия, убыточность организации, корпоративный конфликт между участниками общества, непринятие решения о назначении единоличного исполнительного органа длительный период и др.

При судебной защите прав учредителей ликвидируемого юридического лица часто встречаются некоторые сложности, связанные с доказыванием правомерности применения принудительной процедуры ликвидации для защиты своих прав. Так, первоочередная сложность заключается в доказывании соответствующих оснований для принудительной ликвидации, которые предусмотрены в законе. Также судебный орган при наличии показателей прибыльности организации может отказать в иске учредителю как необоснованном.

Проведя анализ судебной практики в рамках применения подп. 5 п. 3 ст. 61 ГК РФ, мы пришли к выводу о довольно редком применении данной нормы судебными органами. Тому подтверждением служат определения Верховного Суда РФ от 27.09.2018 г. № 305-ЭС18-14201 по делу № А40-113463/2017 и от 30.03.2018 г. № 301-ЭС18-1671 по делу № А17-1457/2017, где в первом случае Верховный Суд РФ отказал в передаче кассационной жалобы истцов, даже несмотря на наличие длящегося корпоративного конфликта, а во втором случае судебный орган посчитал, что не все

инструменты по урегулированию корпоративного конфликта исчерпаны истцом.

Анализ судебной практики показал, что суд крайне настороженно применяет подп. 5 п. 3 ст. 61 ГК РФ, несмотря на перспективность применения данной нормы как способа защиты прав учредителей. В связи с этим считаем необходимым и целесообразным, несмотря на законодательное закрепление оснований принудительной ликвидации, установить возможность ликвидации юридического лица по иску учредителя по основаниям, изложенным в уставе общества. Для этого необходимо изменить подп. 5 п. 3 ст. 61 ГК РФ, чтобы реализовать инструмент защиты прав учредителей в полном объеме, изложив данную норму будет следующим образом: «По иску учредителя (участника) юридического лица в случаях, предусмотренных учредительными документами, а также в случае невозможности достижения целей, ради которых оно создано, в том числе, если осуществление деятельности юридического лица становится невозможным или существенно затрудняется».

В таком случае в учредительных документах организации появится возможность установить основания для добровольной и принудительной ликвидации юридического лица, тем самым позволяя каждому из учредителей надлежаще реализовать свое право на обращение в судебный орган. Приведем несколько возможных примеров таких оснований, которые могут быть закреплены в уставе общества:

– если участники юридического лица длительный период времени не могут принять решение по вопросу, отнесенному к компетенции общего собрания участников общества (о назначении единоличного исполнительного органа юридического лица и др.);

– если убыточность деятельности юридического лица длится определенный период времени (например, более месяца).

Кроме того, учитывая сложность рассматриваемого института, стоит отметить, что такой способ защиты прав в гражданском праве влияет на принцип сохранения юридического лица. Согласно данному принципу, осознавая все негативные последствия, которые понесет за собой ликвидация, правовые инструменты должны попытаться сохранить его и избежать ликвидации [3, с. 137–143]. Вот почему при реализации процедуры ликвидации юридического лица именно в качестве способа защиты прав учредителей этого лица так важно наличие определенных правовых оснований, которые позволят соответствующему управомоченному лицу, будь то

судебный орган или орган государственной власти, прийти к решению ликвидировать предприятие, не предоставив дальнейшей возможности его работы и получения прибыли.

Несмотря на важность и значимость такого правового инструмента, в современном законодательстве данное понятие не закреплено, что служит существенным пробелом в нормотворчестве и негативным образом отражается на практической стороне вопроса. Соответственно, законодателю целесообразно уточнить понятие «принудительная ликвидация юридического лица по иску учредителя» во избежание негативных последствий следующим образом: «принудительная ликвидация юридического лица по иску учредителя – это закрепленная на законодательном уровне правовая процедура исключительного характера, которая применяется в случае возникновения неустранимого конфликта учредителей, невозможности достижения целей создания либо по основаниям, предусмотренным в учредительных документах, влекущая за собой прекращение деятельности юридического лица без возможности универсального правопреемства».

Поскольку процедура ликвидации несет негативные последствия для юридического лица и других участников, важно устранить использование открытого перечня оснований ликвидации организации в принудительном порядке. Связано это в первую очередь с тем, что возможны неправомерные действия учредителей. В связи с чем, считаем, что для эффективной реализации перечень оснований ликвидации юридического лица должен иметь закрытый характер.

Анализ судебной практики и доктринальных положений о ликвидации юридического лица позволил прийти к выводу о необходимости установления возможности ликвидации юридического лица по иску учредителя по основаниям, изложенным в учредительных документах общества. Для этого необходимо изменить подп. 5 п. 3 ст. 61 ГК РФ, чтобы механизм защиты прав учредителей юридического лица стал наиболее эффективным.

Список использованной литературы

1. Габов А. В. Принудительное прекращение юридического лица в российском законодательстве / А. В. Габов // Вестник гражданского права. – 2020. – № 3. – С. 11–13.
2. Малкина В. И. Конфликт интересов и корпоративный конфликт: проблемы классификации и соотношение понятий / В. И. Малкина // Юрист. – 2019. – № 4. – С. 46–54.

3. Саргсян А. А. Основания принудительной ликвидации юридических лиц по законодательству Российской Федерации / А. А. Саргсян // Вестник РГГУ. Сер.: Экономика. Управление. Право. – 2021. – № 1 (3). – С. 137–143.

Информация об авторе

Карих Анастасия Вячеславовна – студент 2-го курса, Институт юстиции, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: karih.anastasya@yandex.ru.

Научный руководитель

Поletaева Екатерина Леонидовна – старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: katrinko@mail.ru.

Author

Karikh Anastasia V. – 2nd year Student, Institute of Justice, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: karih.anastasya@yandex.ru.

Scientific adviser

Poletaeva Ekaterina L. – Senior Lecturer of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: katrinko@mail.ru.

УДК 347.254

Т. Д. Лацабидзе

Научный руководитель: О. Н. Захарова

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЖИЛЫМИ ПОМЕЩЕНИЯМИ ДЕТЕЙ-СИРОТ

Освещаются проблемные моменты обеспечения жилыми помещениями детей-сирот на практике. Выявляются ключевые проблемы в данной сфере. Анализируются основания, которые препятствуют реализовать детям-сиротам право на получение жилых помещений.

Ключевые слова: дети-сироты; социальное государство; обеспечение жильем; социальная защита.

T. D. Latsabidze

Scientific adviser: O. N. Zakharova

PROVIDING HOUSING FOR CHILDREN-ORPHANS

It highlights the problematic aspects of the provision of housing for orphans in practice. The key problems in this area are identified. The grounds that prevent orphans from realising their right to housing are analysed.

Keywords: children-orphans; social state; provision of housing; social protection.

Право каждого на жилище закреплено в ч. 1 ст. 40 Конституции Российской Федерации. Являясь важнейшим элементом правосубъектности гражданина, право на жилище обладает юридическим, экономическим и социальным значением, обуславливающим обеспечение гражданину условий существования, которые соответствуют установленным нормам, социальной защищенности, а также обеспечение гражданину приемлемого уровня жизни в обществе.

Главной задачей социального государства является достижение такого уровня общественного развития, при котором государство будет содействовать благу абсолютно всех категорий граждан. Создание системы гарантий обеспечения прав и законных интересов ребенка – одна из ключевых составляющих построения правовой основы Российской Федерации как социального государства.

Дети-сироты – лица в возрасте до 18 лет, у которых умерли оба или единственный родитель¹. Данный специальный правовой статус ребенка, который закреплен на внутригосударственном уровне, позволяет получить льготы и имеет значение для предоставления мер социальной поддержки от государства. Так, одним из дополнительных гарантий, закрепленных на федеральном законодательном уровне, является право детей-сирот, которые не имеют пригодного для проживания жилья, по достижении совершеннолетия получить жилое помещение. В силу ч. 1 ст. 109.1 Жилищного кодекса Российской Федерации² по договорам найма специализированных жилых помещений осуществляется предоставление жилых помещений детям-сиротам. Жилое помещение предоставляется однократно в виде отдельной квартиры или отдельного жилого дома на основании заявления ребенка по достижении им возраста 18 лет или до достижения этого возраста в случае приобретения полной дееспособности, например, по окончании срока пребывания ребенка в образовательных, медицинских и иных организациях для

¹ О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей : ФЗ РФ от 21.12.1996 г. № 159-ФЗ : (ред. от 14.07.2022 г.) // СЗ РФ. 2007. № 1. Ст. 19.

² Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г. № 188-ФЗ : (ред. от 07.10.2022 г.) // СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 14.

детей-сирот и другое. Право на обеспечение жилым помещением сохраняется за ребенком-сиротой до его фактического обеспечения жильем. Однако следует отметить, что на федеральном уровне вопрос о предоставлении компенсации расходов за наем жилого помещения до фактического обеспечения детей-сирот жилыми помещениями не урегулирован. Как правило, данный вид компенсации могут устанавливать на региональном уровне. На сегодняшний день не во всех регионах урегулирован данный вопрос.

Также необходимо обратить внимание на то, что не допускается замена предоставления жилья из специализированного фонда иными формами (способами) решения жилищной проблемы детей-сирот, например, предоставлением им субсидии на приобретение или строительство жилого помещения, предоставлением жилого помещения в безвозмездное пользование или по договору социального найма [3, с. 7]. Широкое нормативно-правовое регулирование, гарантирующее жилищные права детям-сиротам, с одной стороны, усматривает решение проблемы обеспечения их жильем. Однако, с другой стороны, почему же на практике складывается такая ситуация, когда детям-сиротам приходится добиваться своего права путем обращения в суд?

Ежегодно на исполнение обязательств государства перед детьми-сиротами предусматривается более 32 млрд р. как из федерального, так и из региональных бюджетов. По оценке Счетной палаты РФ по состоянию на 2020 г., данных денежных средств, выделяемых ежегодно, недостаточно для устранения уже накопившейся задолженности перед детьми-сиротами, которые состоят на жилищном учете [1, с. 2]. При этом следует учесть то обстоятельство, что ежегодно также прибавляется количество детей-сирот, у которых возникает право на получение жилья. Следовательно, задолженность государства перед детьми-сиротами на обеспечение их жилыми помещениями стабильно растет каждый год. Таким образом, следует говорить о том, что актуальность вопроса реализации жилищных прав детей-сирот, предусмотренных законодательством путем обеспечения жилыми помещениями, обусловлена несколькими причинами. В целях выявления ключевых проблем в данной сфере необходимо проанализировать основания, которые препятствуют реализовать детям-сиротам соответствующее право, а также необходимо проанализировать принимаемые государством меры для решения возникающих на

практике проблем по обеспечению детей-сирот жилыми помещениями и эффективность принятия данных мер.

В юридической литературе на протяжении длительного времени рассматривается проблема обеспечения детей-сирот жилыми помещениями, выделяются некоторые основные причины, которые обуславливают необеспеченность большого количества детей-сирот жилыми помещениями: отсутствие финансирования для строительства жилья, отсутствие заинтересованности застройщиков в строительстве домов ввиду отсутствия возможности извлечения большей прибыли, коррупция, недоработки механизма постановки на учет детей-сирот для получения жилого помещения, недоработки механизма правового просвещения граждан, ненадлежащее исполнение обязанностей должностными лицами.

Для большинства регионов России преимущественным способом формирования специального жилищного фонда жилых помещений является приобретение квартир на первичном и вторичном рынке жилья [4, с. 109]. Данный механизм несовершенен, что подтверждается многолетней практикой и ростом задолженности государства перед детьми-сиротами. Требования о запрете покупки квартир, превышающие средние показатели стоимости за 1 м² на рынке жилья, существенно снижают шансы подбора и приобретения жилых помещений для детей-сирот, что является одной из первичных проблем муниципальных и региональных властей.

Строительство как способ формирования специализированного жилищного фонда не является основным способом, так как возможность использовать данный механизм на сегодняшний день для многих регионов ограничен [2, с. 40]. Это связано с такими проблемами, как финансирование строительства, климатические условия некоторых регионов, отсутствие заинтересованности строительных компаний, затягивание сроков строительства по различным причинам, качество построенных жилых помещений и др.

Проблемы реализации права детей-сирот на обеспечение жильем инициируют массовые обращения в суды, а также акции протеста, что, несомненно, приводит к дискредитации государственного управления в глазах граждан. В целях обеспечения единообразия к подходу рассмотрения судами категории дел, связанных с

обеспечением жильем детей-сирот, Верховный Суд РФ обобщил практику по данной категории дел¹. Из материалов Обзора следует, что в большинстве случаев споры возникают по следующим вопросам: 1) о включении в список детей-сирот, 2) о признании незаконным исключения из указанного списка и о восстановлении в списке, 3) о признании незаконным отказа в установлении факта невозможности проживания детей-сирот в ранее занимаемых жилых помещениях, 4) о предоставлении жилого помещения специализированного жилищного фонда по договору найма специализированного жилого помещения.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что не выработана единая стратегия по решению вопроса об обеспечении детей-сирот жилыми помещениями, ежегодно выделяемых бюджетных средств недостаточно для формирования специального жилищного фонда, правовые ограничения, которые лимитируют деятельность органов власти по предоставлению жилых помещений детям-сиротам, также существенно снижают возможность сформировать специализированный жилищный фонд. Разработка четкой системы социальной поддержки детей-сирот, оптимизация действующих форм поддержки, усовершенствование порядка предоставления жилых помещений детям-сиротам, четкое определение функций органов власти, которые принимают участие в процессе предоставления жилых помещений, а также рассмотрение вопроса о «смягчении» правовых ограничений можно считать приоритетными направлениями для решения существующих проблем в отношении обеспечения детей-сирот жилыми помещениями.

Список использованной литературы

1. Ответы на вопросы граждан, связанные с обеспечением прав детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей : информация Минюста России от 20.07.2015 г. // Социальный мир. – № 32.

2. Отчет о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Оценка выполнения поручений Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, направленных на улучшение жизни детей-сирот и

¹ Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с обеспечением детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, жилыми помещениями : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2020 г. // СПС «КонсультантПлюс».

детей, оставшихся без попечения родителей, за период 2017–2019 годов». – URL: <https://ach.gov.ru> (дата обращения: 07.12.2022).

3. Васильева Е. Ю. Обеспечение жильем детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей: ключевые проблемы и региональные практики / Е. Ю. Васильева, Е. В. Фролова // Социальная политика и социология. – 2019. – № 3. – С. 101–110.

4. Якимова Е. М. Проблемы реализации права детей-сирот и лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на обеспечение жилым помещением / Е. М. Якимова, А. Н. Устинов // Сибирский юридический вестник. – 2022. – № 1. – С. 37–42.

Информация об авторе

Лацабидзе Тамара Давидовна – магистрант, Институт юстиции, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: 199td@mail.ru.

Научный руководитель

Захарова Ольга Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: zaharovaon1976@mail.ru.

Author

Latsabidze Tamara D. – Undergraduate, Institute of Justice, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: 199td@mail.ru.

Scientific adviser

Zakharova Olga N. – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: zaharovaon1976@mail.ru.

УДК 347.42

С. В. Леонова

Научный руководитель: В. Н. Белоусов

ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ ВСТРЕЧНОГО ИСПОЛНЕНИЯ VS. УДЕРЖАНИЕ ВЕЩИ: СООТНОШЕНИЕ ИНСТИТУТОВ

Исследуется правовая природа таких институтов, как приостановление встречного исполнения (п. 2 ст. 328 ГК РФ) и удержание вещи (ст. 359, 360 ГК РФ). Обосновывается самостоятельный характер указанных правовых институтов. Выведены критерии для их разграничения.

Ключевые слова: *exceptio non adimpleti contractus*; приостановление исполнения; удержание вещи; синаллагма; встречность обязательств; защита прав.

S. V. Leonova
Scientific adviser: V. N. Belousov

EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS VS. RETENTIO: COMPARISON OF LEGAL INSTITUTIONS

The legal nature of institutions as «*exceptio non adimpleti contractus*» (Clause 2 of Article 328 of the Civil Code of the Russian Federation) and retention of a thing (Articles 359, 360 of the Civil Code of the Russian Federation) is investigated. The independent nature of these legal institutions is substantiated. The criteria for their differentiation are derived.

Keywords: *exceptio non adimpleti contractus*; suspension of counter-performance of obligations; retention; synallagma; counter obligations; protection of rights.

Приостановление встречного исполнения обязательств (п. 2 ст. 328 ГК РФ) и удержание вещи (ст. 359, 360 ГК РФ) направлены на одну цель – *защиту прав и законных интересов кредитора*, пересечение между ними бывает в отдельных правовых ситуациях настолько близкое, что провести разграничение не всегда представляется возможным. Вопрос о соотношении представленных правовых институтов актуален и не в полной мере исследован в современном гражданском праве России в силу объективных обстоятельств: гражданские кодексы советского периода (1922 г., 1964 г.) не содержали норм об удержании вовсе [1, с. 308]. В этой связи отсутствовала необходимость в сопоставлении данных институтов. При этом в европейском праве указанный вопрос всегда стоял остро и по-разному решался зарубежными правопорядками.

1. Приостановление встречного исполнения в синаллагматическом договоре (ст. 328 ГК РФ). Встречный характер обязательств означает взаимообусловленность обязательств сторон (п. 1 ст. 328 ГК РФ), когда «одно благо обменивается на другое благо» [2, с. 150]. В рамках договорного права такие обязательства, где каждый контрагент по отношению к другому является и кредитором, и должником, именуются *синаллагматическим договором* [3, с. 333] (от греч. *synallagma* – обмен, меновое соглашение [4, с. 128]). В судебной практике взаимными (синаллагматическими)

договорами называют договор купли-продажи¹ (в т. ч. договор поставки), договор мены, договор аренды², договор лизинга, договор строительного подряда. Иные договорные конструкции также можно отнести к категории синаллагматических: договор процентного займа, заключенный по консенсуальной модели, договор кредита, договор коммерческой концессии и др.

Во французской литературе, как указывает А.Г. Карапетов, взаимообусловленность обязательств связывается с теорией каузы (causa) сделки, которая имеет значение не только на момент заключения договора, но и на момент его исполнения [5, с. 96]. В силу того что синаллагматический договор предполагает встречный обмен экономическими благами, неисполнение обязанностей одной стороной приводит к отпадению каузы для выполнения своих обязанностей другой. Это все свидетельствует о тесной связи встречных обязательств и их зависимости друг от друга.

Но, как справедливо отмечается, *не каждый двусторонний договор признается синаллагматическим: обязанности могут быть у каждой из сторон к друг другу, но они могут не носить встречный характер*: например, если по договору ссуды была передана вещь ненадлежащего качества, которая принесла убытки ссудополучателю, то ссудодатель вправе требовать передачи (возврата) собственной вещи, а ссудополучатель – возмещения убытков. Отсюда возникает интереснейший вопрос о возможности применения института приостановления встречного исполнения в таких договорных обязательствах, но он уже выходит за рамки данной работы. Скажем лишь, что такая возможность может быть признана целесообразной с учетом принципов разумности и добросовестности.

Говоря об институте приостановления встречного исполнения, заметим, что в римском праве истец, не исполнивший свою обязанность из синаллагматического договора и предъявляющий требование об исполнении ответчиком взаимного обязательства, мог

¹ См.: О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.11.2016 г. № 54. П. 57 // Российская газета. 2016. 5 дек. ; Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2019) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 25.12.2019 г. Абз. 8 п. 17 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 6, июнь.

² См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021) : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.11.2021 г. Абз. 14 п. 25 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2022. № 1, янв.

быть опровергнут особой эксцепцией – *exceptio non adimpleti contractus*, т. е. требование истца блокировалось из-за того, что он сам не исполнил встречного обязательства [3, с. 333]. Таким образом, проводя аналогию, можно сказать, что в российском праве приостановление встречного исполнения представляет собой ответную меру (возражение) ответчика на неисполнение истцом своей встречной обязанности из договорного обязательства (п. 2 ст. 328 ГК РФ). При этом ответчик не сможет приостановить встречное исполнение в двух случаях, если контрагент (истец) докажет, что он (1) уже исполнил свое обязательство либо (2) законом или договором установлена обязанность ответчика исполнить договорное обязательство первым.

Нормы ст. 328 ГК РФ о возможности стороны договора воспользоваться правом на приостановление встречного исполнения (п. 2), а также о запрете требования исполнения обязательства в натуре со стороны договора (п. 3) диспозитивны. Стороны встречного обязательства вправе, как разъяснил Верховный Суд Российской Федерации¹, предоставить право требования исполнения обязательства в натуре любой из сторон, указав о нем в договоре (п. 58). Допускается также возможность исключения права на приостановление встречного исполнения соглашением сторон.

2. Удержание вещи (ст. 359, 360 ГК РФ). Удержание вещи прямо названо в законе способом обеспечения исполнения обязательств (п. 1 ст. 329 ГК РФ), представляющее собой одностороннюю сделку². Производится удержание всегда чужой вещи, т. е. вещи, принадлежащей на праве собственности должнику. Такой способ обеспечения обязательства будет признаваться правомерным и действительным только в том случае, если ретентор владеет вещью должника на законном (договорном) основании³. Соответственно, удержание вещи исключается в случае самовольного захвата кредитором вещи должника, т. е. осуществленное помимо его воли.

¹ О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.11.2016 г. № 54.

² Существуют разные подходы к пониманию правовой природы удержания вещи: как односторонняя сделка, как секундарное право, как мера оперативного воздействия и проч. Наиболее точной представляется первая позиция С. В. Сарбаша [6].

³ См.: Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой : информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.01.2002 г. № 66. Абз. 11 п. 14. // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3.

По общему правилу, требования ретентора должны вытекать из денежного обязательства по оплате удерживаемой им вещи или возмещению связанных с ней издержек и иных убытков (*т. н. общегражданское удержание*), т. е. здесь мы неизбежно прослеживаем наличие встречного характера обязательств сторон. Более широкие правовые возможности предоставлены лицам, действующим как предприниматели в договорных обязательствах: они могут удерживать вещь контрагента в обеспечение любого требования к нему, даже и не связанного конкретно с данной вещью (*т. н. предпринимательское (торговое) удержание*).

Гражданский кодекс Российской Федерации особо указывает, что нормы об удержании вещи носят диспозитивный характер (п. 3 ст. 359 ГК РФ), следовательно, сторонам ничего не препятствует запретить своим соглашением осуществление удержания по соответствующим обязательствам.

3. Подходы к соотношению институтов. Переходя к вопросу о подходах соотнесения между собой институтов приостановления встречного исполнения и удержания вещи, отметим, что данная проблема не нова для стран континентального права. А. Г. Карапетов, проводя компаративный анализ института приостановления встречного исполнения, указал на ряд особенностей правового регулирования представленного вопроса в зарубежных странах. Так, он пишет, что немецкое законодательство «вводит помимо права приостановить свое исполнение (§ 320 ГГУ) еще и крайне близкий институт удержания, который в немецком праве понимается несколько шире, чем это принято в российском праве», поскольку он не сводится к удержанию вещью, а является по сути удержанием встречного исполнения. Основное различие заключается в том, что для приостановления встречного исполнения требуется наличие синаллагматической связи, а для удержания исполнения – нет. Таким образом, германское право исходит из самостоятельности представленных институтов, сосуществующих наравне и взаимоисключающих друг друга, причем удержание вещи рассматривается как разновидность удержания исполнения в целом [7, с. 21–22].

В то же время А. Г. Карапетов приводит правовой опыт Голландии, где «удержание вещи прямо признается особым видом общего института приостановления исполнения, к которому по тем же вопросам, которые не нашли своего закрепления в правилах об удержании, могут применяться общие нормы о приостановлении

(ст. 6:52-6:57 ГНК)» [7, с. 36]. Исходя из того, что нормы о приостановлении могут субсидиарно применяться к удержанию вещи, можно сделать вывод о том, что в голландском праве удержание вещи понимается как один из способов приостановления исполнения, т. е. как часть и целое.

В науке российского частного права выделяют два подхода к определению соотношения между институтом приостановления встречного исполнения и институтом удержания вещи:

(1) удержание вещи – это частный случай приостановления исполнения встречного обязательства – как отлагательное (дилаторное) возражение; такой позиции, в частности, придерживается Е. А. Крашенинников [8, с. 943–944 (автор параграфа – Е.А. Крашенинников)].

(2) удержание вещи – это самостоятельный правовой институт, представляющий собой ограниченное вещное право (В. С. Ем [9, с. 133–134 (автор параграфа – В. С. Ем)], А. Г. Карапетов [5, с. 176], С. В. Сарбаш [6], Е. А. Суханов [10, с. 228–229]).

Анализ статей ГК РФ, посвященных удержанию вещи, на первый взгляд наводят на мысль о том, что удержание вещи является разновидностью приостановления встречного исполнения. На это указывает, прежде всего, то, что как удержание вещи, подлежащей передаче должнику, так и приостановление встречного исполнения, представляют собой временный отказ от исполнения обязательства с целью стимулирования должника к исполнению (по общему правилу – встречного) обязательства. Передача вещи может являться встречным исполнением, к примеру, в договоре купли-продажи, договоре подряда. Следовательно, приостановление передачи вещи, т. е. ее удержание, фактически охватывается понятием приостановления исполнения. Возможность воспользоваться правом на удержание или на приостановление встречного исполнения наступает после нарушения обязательства противной стороной.

С другой же стороны, удержание вещи шире, поскольку имеет ряд тонкостей, которые не применимы к приостановлению встречного исполнения: (1) удержание вещи может производиться для исполнения обязательства, которое не является встречным, (2) к удержанию вещи субсидиарно применяются правила о залоге, соответственно, у ретентора есть право реализовать вещь и получить удовлетворение из полученной от продажи денежной суммы.

С учетом вышеизложенного представляется, что удержание вещи и приостановление встречного исполнения следует рассматривать как самостоятельные правовые институты, несмотря на их определенную схожесть. Расширительное толкование встречности обязательств в ст. 328 ГК РФ также размывает границу между данными институтами, но вещно-правовая природа удержания не позволяет отнести ее к разновидности приостановления встречного исполнения.

Приложение. Сравнительная таблица

Критерии разграничения	Приостановление встречного исполнения	Удержание вещи
<i>Момент возникновения правовой возможности</i>	После нарушения обязательства или в качестве превентивной меры (при наличии определенных обстоятельств)	После нарушения обязательства
<i>Объект обязательства</i>	Любое предоставление: уплата денег, передача вещи, оказание услуг, выполнение работы и пр.	Только вещь, причем исключается удержание наличных денег (см. правила о залоге)
<i>Права на объект обязательства</i>	Приостановление передачи допускается как своей, так и чужой вещи (вещь должника)	Удержание возможно только чужой вещи (вещь должника)
<i>Направленность</i>	Отказ кредитора от исполнения любого требования для недопущения несения им убытков	Удовлетворение из стоимости вещи денежного требования кредитора
<i>Характер обязательств</i>	Обязательства должны быть встречными	Обязательства могут быть и не встречными (напр., торговое удержание)

Список использованной литературы

1. Зайцев В. В. Обеспечение исполнения обязательств: история, современность и перспективы развития : [монография] / В. В. Зайцев. – Москва : Статут, 2020. – 396 с.
2. Сарбаш С. В. Элементарная догматика обязательств : учеб. пособие / С. В. Сарбаш. – 3-е изд. – Москва : Статут, 2020. – 436 с.
3. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм ; под ред. В. А. Томсинов. – Москва : Зерцало, 2015. – 496 с.
4. Новицкий И. Б. Римское право : учеб. для вузов / И. Б. Новицкий. – Москва : Зерцало-М, 2020. – 256 с.
5. Карапетов А. Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора : монография / А. Г. Карапетов. – Москва : Статут, 2011. – 239 с.

6. Сарбаш С. В. Право удержания в Российской Федерации : монография / С. В. Сарбаш. – Москва : Статут, 2003 // СПС «КонсультантПлюс».

7. Карапетов А. Г. Приостановление встречного исполнения как способ защиты прав кредитора: сравнительно-правовой анализ / А. Г. Карапетов // Вестник гражданского права. – 2010. – № 2. – С. 4–67.

8. Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2022. – 1040 с.

9. Гражданское право : учебник. В 4 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Статут, 2020. – 479 с.

10. Суханов Е. А. Вещное право : научно-познавательный очерк / Е. А. Суханов. – Москва : Статут, 2021. – 560 с.

Информация об авторе

Леонова Светлана Владимировна – студент 4-го курса, Институт юстиции, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: leonova2602svetlana@gmail.com.

Научный руководитель

Белоусов Владимир Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора Института юстиции по воспитательной работе, доцент кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: vladimir89.89@inbox.ru.

Author

Leonova Svetlana V. – 4th year Student, Institute of Justice, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: leonova2602svetlana@gmail.com.

Scientific adviser

Belousov Vladimir N. – PhD in Law, Associate Professor, Deputy Director of the Institute of Justice for Educational Work, Associate Professor of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: vladimir89.89@inbox.ru.

УДК 347.626.2

А. А. Логинова

Научный руководитель: С. С. Желонкин

ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ В БРАЧНОМ ДОГОВОРЕ DE LEGE FERENDA

В статье рассматривается вопрос возможности регулирования личных неимущественных отношений в брачном договоре. Приводя мнения ученых и конкретные примеры, автор исследует, какие неимущественные отношения

могут входить в содержание брачного договора, а какие, напротив, являются некорректными и не могут составлять содержание брачного договора.

Ключевые слова: брачный договор; личные неимущественные отношения; имущественные отношения; права и обязанности супругов.

A. A. Loginova
Scientific adviser: S. S. Zhelonkin

PERSONAL NON-PROPERTY RELATIONSHIPS IN THE MARRIAGE CONTRACT DE LEGE FERENDA

The article deals with the issue of the possibility of regulating personal non-property relations in a marriage contract. Citing the opinions of scientists and specific examples, it is investigated which non-property relations may be included in the content of the marriage contract, and which, on the contrary, are not correct and cannot constitute the content of the marriage contract.

Keywords: marriage contract; personal non-property relations; property relations; rights and obligations of spouses.

Современным российским законодательством предусмотрена возможность заключения субъектами правоотношений различного рода сделок, договоров и соглашений, в том числе и в семейных правоотношениях. Так, обращаясь к Семейному кодексу Российской Федерации (далее – СК РФ), можно усмотреть соглашение об уплате алиментов, договор о приемной семье, а также такой вид уникального договора как брачный договор. Прежде всего, уникальность заключается в его субъектном составе, своеобразии семейных отношений. Брачный договор – это соглашение между супругами и (или) лицами, вступающими в брак, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения [1, с. 41–42].

Как известно, права и обязанности супругов возникают с момента заключения брака. И все права между ними можно поделить на имущественные и личные неимущественные. То есть замечается, что брачный договор призван регулировать исключительно имущественные отношения супругов, в то время как личные неимущественные отношения предметом брачного договора быть не могут. СК РФ устанавливает запрет на такое регулирование. Отметим, что в некоторых зарубежных странах (Великобритания, Соединенные Штаты Америки) брачным договором могут регулироваться личные неимущественные отношения, и это является принципиальным отличием. И усматривается, что вопрос о

возможности регулирования неимущественных отношений в брачном договоре стоит очень остро. Однако и здесь можно заметить некоторое противоречие, обращая внимание на п. 2 ст. 42 СК РФ, что позволяет супругам ставить права и обязанности, предусмотренные брачным договором в зависимость от наступления или от ненаступления определенных условий, в том числе неимущественного характера.

Нельзя не согласиться с размышлениями известных ученых, которые поддерживают идею регулирования неимущественных отношений супругов брачным договором, полагая, что это окажет положительное влияние на разрешение конфликтов, появится возможность определить порядок воспитания детей, установить критерии недостойного поведения, а также предусмотреть условия о семейной тайне [2]. По мнению М. Н. Малейной, можно закрепить обязанность супруга в воздержании от определенных действий, например, не чинить препятствий другому супругу в осуществлении им своих личных неимущественных прав [3]. Также брачный договор мог бы предусмотреть личную ответственность супругов, например, при разделе имущества при расторжении брака при наличии факта супружеской измены.

Иными словами, в настоящий момент, в брачном договоре не могут регулироваться личные неимущественные аспекты, нельзя договориться о заранее распределенных обязанностях, не могут быть урегулированы вопросы моральной поддержки, верности, уважения и многое другое. Конечно, данный вопрос порождает сразу ряд других, например, могут ли вообще такие уникальные общественные отношения, в том числе с нематериальным содержанием быть предметом брачного договора? Можно ли отрегулировать брачным договором все или хотя бы многие нюансы нашей повседневной жизни, из которых зачастую вытекают довольно своеобразные ситуации?

Отвечая на этот вопрос, И. П. Гришин и А. В. Мыскин, рассматривая в своей работе несколько примеров об условиях с нематериальным содержанием (один из примеров, если супруга будет заниматься пением после определенного установленного времени, то она должна выплатить своему супругу штраф и т. д.), которые теоретически могли бы быть включены в брачный договор, приходят к выводу о том, что заключать брачный договор на подобных условиях не представляется возможным. С одной стороны, данный

пример носит нематериальное содержание, но порождает имущественное последствие. Однако косвенное регулирование неимущественных отношений прослеживается, и можно сказать, что они выходят на первый план [4, с. 41–46].

С. Э. Цабиева считает, что все же лучше разрешить отражение подобных условий в брачном договоре, какими бы вздорными они не казались, поскольку, во-первых, соглашаться на включение таких условий в договор вовсе необязательно, а во-вторых, если договор с различными интересными и нестандартными условиями заключен между супругами устно, то их нарушение порождает повод для развода [5, с. 127–130]. Другое дело, когда такой договор удостоверен нотариусом и один из супругов несет определенную ответственность за невыполнение его условий под угрозой имущественной потери.

Конечно, не совсем корректно отражать подобные условия в содержании брачного договора. Но, с другой стороны, брачные договоры могли бы регулировать иные, более глобальные условия с нематериальным содержанием, касающиеся семейной тайны, порядка воспитания детей, вопросов уважения, верности и др.

Таким образом, можно сказать, что регулирование личных неимущественных отношений в брачном договоре напрямую связано с имущественными, поскольку первые являются причиной, а вторые следствием. Однако законодатель не позволяет включать личные неимущественные отношения в содержание брачного договора в качестве отдельного предмета регулирования. Конечно, речь не должна идти о неординарных и странных условиях, которые могут поставить стороны в нелепое положение. Однако ряд условий, носящих личный неимущественный характер, и возможность их включения в брачный договор можно и нужно рассматривать, в том числе на законодательном уровне.

Список использованной литературы

1. Шрайнер К. А. Содержание брачного договора / К. А. Шрайнер // Вестник Магистратуры. – Тюменский государственный университет. – 2021. – № 3-2 (114). – С. 41–42.
2. Кокова Д. А. Содержание семейных правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д. А. Кокова. – Москва, 2017. – 214 с.
3. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М. Н. Малеина. – 2-е изд. испр. и доп. – Москва : МЗ Пресс, 2001. – 243 с.

4. Гришин И. П. К вопросу о регулировании личных неимущественных отношений в брачном договоре / И. П. Гришин, А. В. Мыскин // Юрист. – 2009. – № 10. – С. 41–46.

5. Цабиева С. Э. Личные неимущественные отношения в брачном договоре / С. Э. Цабиева // Общество и право. – 2010. – № 1. – С.127–130.

Информация об авторе

Логинова Анастасия Александровна – студент 2-го курса, Институт магистратуры, Юридический факультет, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: Nastya99_0@mail.ru.

Научный руководитель

Желонкин Сергей Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и корпоративного права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: Zhelon@rambler.ru.

Author

Loginova Anastasiya A. – 2nd year Student, Master's Institute, Faculty of Law, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russia, e-mail: Nastya99_0@mail.ru.

Scientific adviser

Zhelonkin Sergey S. – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil and Corporate Law Department, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russia, e-mail: Zhelon@rambler.ru.

УДК 347.625

Т. В. Морозова

Научный руководитель: С. С. Желонкин

ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ СУПРУГА В РАМКАХ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА

Работа посвящена анализу норм, касающихся реализации имущества, принадлежащего супругам на праве общей совместной собственности. Изучаются нормы гражданского, семейного, а также банкрутного законодательства. В статье освещаются основные проблемы, возникающие у супруга должника, в отношении которого введена процедура банкротства. Сделан вывод о необходимости проработки рассматриваемой нормы с целью соблюдения баланса прав супруга и кредиторов должника.

Ключевые слова: совместное имущество; реализация; конкурсная масса; банкротство; интересы кредиторов; право супруга на имущество.

T. V. Morozova
Scientific adviser: S. S. Zhelonkin

PROBLEMS OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE SPOUSE UNDER THE BANKRUPTCY PROCEDURE

The work is devoted to the analysis of the norms relating to the sale of property owned by spouses on the basis of common joint ownership. The norms of civil, family, as well as banknote legislation are being studied. The article highlights the main problems that arise for the spouse of the debtor, in respect of whom the bankruptcy procedure has been introduced. It is concluded that it is necessary to work out the norm in question, in order to maintain the balance of the rights of the spouse and creditors of the debtor.

Keywords: joint property; implementation; competitive mass; bankruptcy; interests of creditors; spouse's right to property.

В современном изменчивом мире неизменным остается одно – желание граждан жить ни в чем себе не отказывая, даже если средств для удовлетворения абсолютно всех своих потребностей недостаточно. Чрезмерные желания толкают людей совершать необдуманные поступки – брать кредиты, т. е. обременять себя обязательствами без раздумья. Однако далеко не все могут впоследствии добросовестно исполнять их и рассчитывать с кредиторами. В эти моменты у таких граждан рождается новое желание – избавиться от долгов быстро и без ущерба для той жизни, которую они смогли создать благодаря денежным обременениям.

С 2015 г. в федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – ФЗ № 127) были внесены изменения, предусматривающие институт банкротства физических лиц. С его помощью граждане обрели новый законный инструмент улучшения своей долговой жизни. Смысл заключается в том, чтобы улучшить финансовое положение субъекта, а также дать надежду кредиторам исполнить их требования. Однако большинство считает, что с помощью ФЗ № 127 можно легальным способом освободить себя от долговых обязательств.

Между тем они забывают, что при процедуре банкротства затрагиваются интересы супруга. По общему правилу в силу п. 1 ст. 45 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) рассчитаться с кредиторами необходимо посредством реализации

личного имущества гражданина. Если же его не будет достаточно, п. 7 ст. 213.26 ФЗ № 127 позволяет обратиться уже к имуществу, принадлежащему супругам на праве общей собственности.

ФЗ № 127 допускает супруга, который не является должником, к участию в деле. Такая мера позволяет ему вмешиваться в вопросы, связанные с реализацией их общего имущества, с целью защиты своих прав и законных интересов. При этом конкурсная масса пополняется лишь частью средств от реализации, которая соответствует доле несостоятельного супруга. Остальное переходит к другому супругу.

Эксперты отмечают, что супруг не лишен права выкупить долю супруга-должника до проведения торгов, таким образом сохранив имущество [1]. Однако логично предположить, что если у гражданина возникли проблемы с удовлетворением требований кредиторов, то у семьи вряд ли будут средства, чтобы воспользоваться таким способом «сохранения имущества».

Важно отметить, что, согласно вышеуказанной норме, речь идет именно о реализации имущества. Однако в п. 3 ст. 256 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) говорится о том, что взыскание может быть обращено только на долю в общем имуществе. Порядок ее определения, а также порядок последующего раздела регулируется нормами семейного законодательства. Кроме того, п. 1 ст. 45 СК РФ также указывает на то, что кредиторы обладают правом требовать выдела доли супруга-должника, которую он мог бы получить при разделе общего имущества, для обращения на нее взыскания. Таким образом, анализируя данные нормы, мы приходим к выводу о том, что они противоречат друг другу. В связи с этим как кредиторы, так и должник могут злоупотреблять правом при реализации имущества, находящегося в общей собственности. Следовательно, такие действия затрагивают права супруга, не находящегося в процедуре банкротства.

Положение ст. 213.4 ФЗ № 127 создает, на наш взгляд, проблему, которая заключается в затягивании процедуры банкротства. Так, например, супруги зачастую в преддверии своей несостоятельности, признанной судом, спешат защитить свое имущество, «припрятав» его у родственников. Следовательно, у финансового управляющего возникает новая задача, которая заключается в оспаривании сделок должника. Однако впоследствии суд все равно

признает такие действия недействительными, имущество окажется на торгах, а процедура просто растянется во времени.

Ученые не имеют единого мнения по поводу правомерности п. 7 ст. 213.26 ФЗ № 127. Одни оправдывают положения данной статьи, другие указывают на игнорирование законом прав супруга.

Придерживаясь мнения первой группы, П. А. Ломакина говорит об экономической оправданности порядка расчетов с кредиторами при помощи средств, полученных от реализации именно имущества, а не отдельных долей. Она также упоминает о «сбалансированности прокредиторского подхода» [2, с. 115–119].

Мнение В. В. Витрянского заключается в следующем. Продажа общего совместного имущества супругов выступает актом игнорирования прав супруга, который не состоит в процедуре банкротства. Он также упоминает о случаях, когда в рамках дела рассматривается вопрос о солидарных обязательствах супругов. Для их удовлетворения удерживаются средства от реализованного общего имущества, из-за чего в конечном счете супругу возвращаются средства, не соответствующие размеру его доли, которая принадлежит ему по праву. По мнению ученого, этот путь также не является верным способом расчета с кредиторами [3, с. 23]. Мы солидарны с ним и считаем, что в таком случае часть солидарного долга не должна удовлетворяться в рамках дела о банкротстве другого лица. Правильнее будет предъявлять требования в установленном порядке, отдельно от указанной процедуры.

Между тем М. Андреев справедливо указывает на неопределенность, которая возникает при толковании п. 7 ст. 213.26 ФЗ № 127. Так, из содержания не совсем понятно, распространяется ли данная норма на общую долевую собственность супругов или же регулирование касается только общей совместной [4].

При анализе ранее упомянутой ст. 256 ГК РФ мы видим, что речь в ней идет об общей совместной собственности, хотя название статьи гласит об общей собственности, не давая конкретики. Не следует четкого понимания и из ст. 38 СК РФ. В этой связи возникает вопрос, чем руководствовался законодатель при разработке положений ст. 213.26 ФЗ № 127: можно ли считать, что реализации будет подлежать и общая долевая собственность супругов?

Мы считаем, что по смыслу положений ФЗ № 127 подлежит продаже только имущество, которое находится в общей совместной собственности. Брачный договор или соглашение о разделе

имущества являются инструментами защиты прав супругов, которые изначально стремятся ограничить возможность «в трудную минуту» обратиться к доле супруга. Заключая подобные сделки, супруги исключают вариант, при котором кто-то, кроме них, сможет решать судьбу их собственности. На наш взгляд, процедура банкротства не может изменить режим имущества, а также «поспособствовать» его реализации и расчетам с кредиторами.

Однако не стоит забывать о том, что и брачный договор, и соглашение о разделе имущества, нацелены на урегулирование имущественных отношений между супругами, а не на защиту и сохранения имущества от нападков кредиторов.

Не стоит отрицать, что вовремя составленный договор сможет защитить имущество супругов в будущем. Как отмечают эксперты, риск оспаривания договора при заключении брака намного ниже, чем накануне банкротства [5]. В этом случае кредиторам сложнее доказать, что истинной целью супругов было лишить их возможности обращения взыскания, а не установить определенный режим имущества.

В доктрине справедливо отмечается, что супруги, намеревающиеся заключить подобные соглашения, обязаны уведомить об этом своих кредиторов. Верховный Суд РФ в постановлении Пленума от 25.12.2018 г. г. № 48 отметил, что изменение режима имущества супругов не должно учитываться при расчете с кредиторами, если обязательства возникли до заключения брачного договора. Кроме того, если супруги намерены заключить подобного рода соглашения уже после возникновения обязательств, они должны учитывать все требования кредиторов и избегать существенной диспропорции долей своего имущества при разделе. В противном случае кредиторы могут пойти в суд с оспариванием такого соглашения, чтобы защитить свои права.

Подводя итог вышесказанному, хотелось бы отметить, что норма, закрепленная в ФЗ № 127, не является полностью справедливым инструментом решения проблем, которые возникли между кредиторами и должником. Неспособность удовлетворить требования кредиторов может стать последствием непредвиденных причин. Поэтому нельзя допустить возникновения дополнительных проблем у второго супруга.

Например, пандемия COVID-19 внесла свои коррективы в жизнь каждого на планете. Проанализировав статистику поступив-

ших заявлений о признании банкротом в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, можно отметить значительный рост с 2020 г. Бесспорно, ситуация, которая сложилась в связи с коронавирусной инфекцией, оставила свой отпечаток на бюджете каждой семьи. Кроме того, в 2022 г. обострилась и политическая обстановка во всем мире. Многим компаниям пришлось прекратить свою деятельность на российском рынке, в связи с чем возросли цены на ряд товаров, необходимых для личных нужд.

Таким образом, на наш взгляд, необходимо на законодательном уровне урегулировать вопрос, касающийся затрагиваемых прав супруга, который не находится в процедуре банкротства. В ином случае кредиторы будут посягать на общее имущество супругов, а последние будут пытаться самостоятельно искать пути решения данной проблемы.

Список использованной литературы

1. Дякиев А. Как супругам уберечь имущество при банкротстве одного из них / А. Дякиев. – URL: <https://www.vedomosti.ru/finance/blogs/2019/05/21/802031-suprugam-uberech-imuschestvo-bankrotstve?ysclid=lb9hc1b4j993275086> (дата обращения: 02.12.2022).

2. Ломакина П. А. Общие обязательства супругов в деле о банкротстве одного из них / П. А. Ломакина // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2018. – № 5. – С. 113–121.

3. Витрянский В. В. Банкротство граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями / В. В. Витрянский // Хозяйство и право. – 2015. – № 4. – С. 3–29.

4. Андреев М. Раздел супружеского имущества при банкротстве одного из супругов: как это влияет на порядок реализации их общего имущества / М. Андреев // Закон.ру. – URL: https://zakon.ru/blog/2021/04/26/razdel_supruzheskogo_imuschestva_pri_bankrotstve_odnogo_iz_suprugov_kak_e_to_vliyaet_na_poryadok_real?ysclid=lb9d58m6fo47107535 (дата обращения: 30.11.2022).

5. Зимин А. Защита прав кредиторов при банкротстве / А. Зимин // Закон.ру. – URL: https://zakon.ru/blog/2022/05/25/zaschita_prav_kreditorov_pri_bankrotstve?ysclid=lb9ki3a0om458351478 (дата обращения: 27.11.2022).

Информация об авторе

Морозова Татьяна Валерьевна – студент 2-го курса, Институт магистратуры, Юридический факультет, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: varfotatyana@yandex.ru.

Научный руководитель

Желонкин Сергей Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и корпоративного права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: Zhelon@rambler.ru.

Author

Morozova Tatyana V. – 2nd year Student, Master's Institute, Faculty of Law, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russia, e-mail: varfotatyana@yandex.ru.

Scientific adviser

Zhelonkin Sergey S. – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil and Corporate Law Department, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russia, e-mail: Zhelon@rambler.ru.

УДК 347.233.14

Р. В. Николаев

Научный руководитель: Т. П. Подшивалов

ПРОГИБИТОРНЫЙ ИСК В ПРАВОВЫХ ИСТОЧНИКАХ ЗАРУБЕЖНОГО ПРАВА

Статья посвящена анализу действующего зарубежного гражданского законодательства в части изучения института прогибиторного иска в источниках гражданского права зарубежных стран. В рамках статьи проанализированы отдельные положения нормативных правовых актов Молдовы, Эстонии, Италии, Испании, Германии, Швейцарии, Украины, а также нормы общего права, характерные для стран англосаксонской правовой семьи. Статья содержит сравнительно-правовой аспект норм действующего отечественного законодательства в части защиты прав собственника, с нормами, регламентирующими способы исковой защиты собственника в зарубежном праве.

Ключевые слова: прогибиторный иск; негаторный иск; защита прав собственника; гражданский процесс; римское частное право.

R. V. Nikolaev

Scientific adviser: T. P. Podshivalov

PROHIBITION SUIT IN LEGAL SOURCES OF FOREIGN LAW

The article is devoted to the analysis of the current foreign civil legislation in terms of studying the institution of a prohibition claim in the sources of civil law of foreign countries. Within the framework of the article, certain provisions of the

normative legal acts of Moldova, Estonia, Italy, Spain, Germany, Switzerland, Ukraine, as well as common law norms characteristic of the countries of the Anglo-Saxon legal family are analyzed. The article contains a comparative legal aspect of the norms of the current domestic legislation regarding the protection of the rights of the owner, with the norms regulating the ways of claim protection of the owner in foreign law.

Keywords: inhibition lawsuit; negative claim; protection of the owner's rights; civil process; Roman private law.

Институт прогибиторного иска является одной из старейших форм защиты прав собственника, известной со времен классического римского права, наряду с виндикационным и негаторным исками. Основной идентифицирующей характеристикой прогибиторного иска выступает будущий характер нарушений прав собственника, в подобных материально-процессуальных отношениях иницирующая производство сторона допускает, что его титул собственника будет нарушен противоправными действиями ответчика. В данном случае имеет место определенного рода правовая фикция, схожая с конструкцией Публицианова иска, истец как бы предполагает, что действия ответчика, приводимые к противоправному результату, нарушают его апоссесорные права.

В настоящее время отечественное законодательство не регламентирует институт прогибиторного иска в Гражданском кодексе Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ), полностью растворяя его конструкцию в диспозиции ст. 304 ГК РФ, закрепляющую норму, формализующую негаторный иск. Следует отметить, что отечественная правовая традиция определила именно негаторный иск как универсальную форму защиты посессорных прав собственника, в рамках которого истец может рассчитывать на превентивную судебную защиту в случае возникновения угрозы нарушения его прав [см.: 1, с. 261; 2, с. 151; 3, с. 98; 4, с. 176, 178]. Такая трактовка сформулирована Верховным Судом Российской Федерации в постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»².

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 25.02.2022 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. С. 3301.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 7.

При этом важно понимать, что такой подход, хоть и каноничен, но не является единственным в науке гражданского права. В доктрине высказано мнение, о необходимости отхода от универсального понимания негаторного иска и негативности такого понимания для науки и практики [5; 6, с. 191–192; 7, с. 20–22].

Рассмотрение дискуссии о соотношении прогибиторного и негаторного исков требует анализа норм зарубежного права, как стран романо-германской правовой семьи, так и стран англосаксонского права.

В п. 2 ст. 376 Гражданского кодекса Республики Молдова¹ регламентировано следующее положение: «Если имеются основания для того, чтобы предположить последующие нарушения, собственник вправе предъявить негаторный иск». В данном случае законодатель определил форму превентивной защиты характерную для прогибиторного иска как негаторный иск. Подобная норма сформулирована в ст. 89 закона Эстонской Республики² «О вещном праве» в рамках которой истец может пресечь повторное нарушение его вещных прав обратившись в суд за защитой своих прав и интересов. Следует отметить, что как в первом, так и во втором примере диспозиция статей направлена на пресечение повторного нарушения прав собственника при совершении аналогичных правонарушений, за которые ответчик уже понес ответственность, предусмотренную санкцией указанных статей.

В ст. 949 Гражданского кодекса Италии 1942 г.³ (далее – ГК Италии) законодатель также коллаборирует прогибиторный и негаторный иск под единым началом негаторного иска, однако конструктивно обособляя прогибиторный иск в п. 2 указанной статьи. Согласно п. 2 ст. 949 ГК Италии при возникновении опасности нарушения прав собственника, последний имеет возможность обратиться в суд для предупреждения правонарушения. В данном случае собственник вправе защищать свои права как при фактическом нарушении, так и при возникновении угрозы их нарушения.

Достаточно необычная документальная форма регламентации прогибиторного иска содержится в ст. 390 Гражданского кодекса

¹ Гражданский кодекс Республики Молдова от 13.06.2022 г. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397878 (дата обращения: 20.04.2022).

² Закон Эстонии «О вещном праве» от 09.06.1993 г. URL: <https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/zakon-o-veshchnom-prave> (дата обращения: 24.04.2022).

³ Гражданский кодекс Италии от 16.03.1942 г. URL: http://www.jus.unitn.it/cardoza/Obiter_Dictum/codciv/Lib3.htm (дата обращения: 30.04.2022).

Испании 1889 г.¹ Так, согласно диспозиции данной статьи, при соседских отношениях собственников земельных участков может быть использован превентивный механизм воздействия. Заявитель вправе обратиться в органы муниципальной власти с целью предотвратить нарушения его прав через вынесение акта органа местного самоуправления, согласно которому дерево, которое в перспективе своего роста может нанести материальный ущерб имуществу первого собственника, в результате чего будут нарушены его права, должно быть выкорчевано. Кроме того, законодатель предлагает вариативность действий для собственника участка на территории, которого растет дерево, либо выкорчевать его за счет собственных средств, либо обратиться за материально-технической помощью к местным властям. В случае если данный собственник игнорирует подобный досудебный способ урегулирования спорной ситуации, первый собственник, являющийся заявителем в медиативной процедуре, вправе обратиться в суд за принуждением ответчика предотвратить нарушение своих прав. Данный способ защиты прав собственника носит скорее казуистичный характер, так как действие нормы распространяется только на отдельный состав гражданского правонарушения, в первую очередь это обусловлено архаичной природой нормативного правового акта.

В гражданском праве Германии, существует конструкция судебного запрета или так называемого «*unterlassungsklage*» на совершение отдельных противоправных действий, при чем следует отметить что данная форма превентивной защиты характерна как для частных, так и для публичных отношений, однако в случае публичного производства, судебный запрет как правило применяется при интеграции требования цивилистического характера в публичный процесс для защиты имущественных и частных прав и интересов. Так, согласно ст. 1004 Германского гражданского уложения 1896 г.² в случае если собственник вещи предполагает, что действия отдельных лиц могут привести к причинению ущерба его имуществу он вправе обратиться с иском в суд за защитой своих прав. В данном случае состав правонарушения при отношениях в рамках судебного запрета существенно отличается от состава пра-

¹ Гражданский кодекс Испании от 25.07.1889 г. URL: https://4ru.es/ru/knowledge_base/zakon-spain/item/476-codigo_civil_libro_segundo_seccion_segunda (дата обращения: 01.05.2022).

² Германское гражданское уложение от 01.07.1896 г. URL: <https://www.gesetze-internet.de/bgb/index.html> (дата обращения 03.05.2022).

вонарушения при прогибиторном иске, так как для подачи заявления о наложении судебного запрета необходим имущественный ущерб для собственника вещи, в свою очередь при обращении с прогибиторным иском, в первую очередь нарушаются именно права истца, вещь функционально не теряет своих полезных свойств, кроме того предметом прогибиторного иска с материальной точки зрения является недвижимая вещь.

Несмотря на преемственность норм и правовой традиции Германского права, в гражданском кодексе Швейцарии 1907 г.¹ институт прогибиторного иска выделен в качестве самостоятельного способа защиты прав собственника. В соответствии с п. 2 ст. 679 лицо, полагающее, что его право может быть нарушено действиями другого лица, выражающееся в постройке здания или сооружения, которое впоследствии может нести нарушение прав первого, имеет возможность обратиться в суд для защиты своих прав. Важным замечанием со стороны законодателя является соблюдение градостроительных правил при возведении строения. По нашему мнению, это замечание может являться процессуальным основанием для отказа в принятии искового заявления: так, в случае, если сторона, иницирующая производства, не докажет факт нарушения градостроительных правил, суд вправе принять сторону ответчика.

В Гражданском кодексе Украины от 16 января 1993 г.² законодатель произвел четкую пандектную дифференциацию института прогибиторного и негаторного иска. Так, в ст. 391 по аналогии с актуальной редакцией нормы ст. 304 ГК РФ, регламентирован институт негаторного иска. В свою очередь в п. 2 ст. 386 отдельно закреплён институт прогибиторного иска как самостоятельного средства защиты посессорных прав собственника. Согласно формулировке ст. 386: «Собственник, имеющий основания предусматривать возможность нарушения своего права собственности другим лицом, может обратиться в суд с требованием о запрете совершения им действий, которые могут нарушить его право, или с требованием о совершении действия для предотвращения такого нарушения».

¹ Гражданский кодекс Швейцарии от 10.12.1907 г. URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en (дата обращения 05.05.2022).

² Гражданский кодекс Украины от 16.01.1993 г. URL: <https://i.factor.ua/law-53> (дата обращения: 07.05.2022).

В данном случае законодатель пошел по пути разграничения способов защиты владеющего собственника. Важно отметить, что подобный подход очень удобен с точки зрения правоприменительной практики, выше мы рассматривали примеры исков, либо не в полной мере защищающие права собственника, либо подменяющие и дублирующие друг друга, что в свою очередь влечет не только практические коллизии, но и законодательные пробелы.

Для стран англосаксонской правовой семьи характерен специфический неформализованный инструмент превенции нарушения гражданских прав «Cease and desist» в переводе «прекратить и воздержаться»¹. Данный способ представляет собой письменное требование лица, предполагающего нарушение своих прав, адресованное потенциальному нарушителю прав с целью незамедлительного прекращения действий, которые в перспективе могут нарушить права первого участника гражданских правоотношений. В данном случае адресант предлагает адресату досудебный порядок урегулирования спорной ситуации, в свою очередь при отказе адресата соблюсти досудебный порядок, инициатор имеет право обратиться в суд для защиты своих интересов. Важно отметить, что подобный способ имеет место не только в имущественных правоотношениях и в отношениях собственности, в частности требование о прекращении противоправных действий также может быть направлено для защиты неимущественных в том числе личных неимущественных прав, с учетом прецедентного характера англосаксонского права. Данная конструкция имеет форму, схожую с обычаем делового оборота, так как не имеет какой-либо законодательной регламентации, кроме того, форма и содержание письма не урегулированы нормами права, соответственно основной вопрос о сроке, устанавливаемом для прекращения действий, ставших предметом данной процедуры, остается открытым.

Более императивным способом воздействия в англосаксонском праве является так называемый «injunction» судебный запрет, который может проявляться в трех формах «permanent injunction» постоянный судебный запрет, «temporary restraining order», временный судебный запрет, а также «preliminary injunction» предварительный судебный запрет. Временный и предварительный судебный запреты, по нашему мнению, носят харак-

¹ Юридическая школа Корнелла. URL: <https://www.law.cornell.edu/wex/injunction> (дата обращения: 10.05.2022).

тер обеспечительной процессуальной меры, по аналогии с п. 2 ч. 1 ст. 140 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, так как они не носят итоговый характер и не являются предметом искового разбирательства. Напротив, постоянный судебный запрет является итоговым решением суда по существу дела, в рамках предмета процессуального разбирательства.

Следует отметить, что в общепринятых модельных правилах европейского частного права «Principles, definitions and model rules of European private law. Draft common frame of reference» регламентирован прогибиторный способ защиты как одна из форм негативного иска. Согласно формулировке п. 2 ст. 6 указанного нормативного правового акта, собственник вправе обратиться в органы судебной власти для вынесения приказа о защите его прав. Приказ может иметь три альтернативных формы, в зависимости от хронологического признака нарушаемых прав. Приказ может быть направлен на пресечение уже существующего правонарушения, также может иметь ретроспективный характер для устранения последствий правонарушения, кроме того, приказ может носить превентивный характер для предупреждения возможного нарушения прав собственника, что в свою очередь можно представить, как институт прогибиторного иска.

По нашему мнению, институт прогибиторного иска это самостоятельная правовая форма защиты прав собственника имущества, в процессе правовой эволюции несправедливо вытесненная в большинстве правовых систем институтом негативного иска. Прогибиторный иск широко и активно использовался в римский период, о чем свидетельствует его регламентация в таких монументальных источниках квинитского права как, закон 12 таблиц, институции Гая, а также в кодексе и дигестах Юстиниана. Конструктивно оба указанных института носят характер вещной, апоссесорной защиты прав собственника имущества, однако прогибиторный иск предупреждает нарушение прав собственника через своевременную превенцию, в то время как негативный иск носит характер фактической защиты прав, через запрет противоправных действий повлекших нарушение прав.

В отечественном российском законодательстве, как и в большинстве типовых источников гражданского права постсоциалистических стран, декларирован негативный иск в качестве единственного способа защиты без производных форм, направленных

на превенцию нарушения прав. Как правило, это приводит к негативным правоприменительным коллизиям и законодательным пробелам, так как состав отношений в рамках негаторного и прогибиторного иска не тождественен.

В ряде зарубежных стран институт прогибиторного иска является подсистемой негаторного иска и применяется в исключительных случаях для предупреждения нарушения прав собственника. Некоторые зарубежные системы обособили данные одновременно смежные, но в то же время неоднородные правовые конструкции для более комфортного применения и градации правовой пандектики.

Список использованной литературы

1. Остапенко А. Г. Вопросы судебной защиты сервитутных прав / А. Г. Остапенко // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2010. – № 62. – С. 253–271.

2. Потапенко С. В. Настольная книга судьи по спорам о праве собственности / С. В. Потапенко, А. В. Зарубин. – Москва : Проспект, 2012. – 248 с.

3. Гартина Ю. А. Современное состояние и перспективы развития земельного сервитута в российском гражданском законодательстве / Ю. А. Гартина // Известия Пензенского государственного педагогического университета им. В. Г. Белинского. – 2012. – № 28. – С. 95–100.

4. Кондратенко З. К. Негаторный иск в российском гражданском праве / З. К. Кондратенко, Д. С. Полушин // Вестник Марийского государственного университета. Сер.: Исторические науки. Юридические науки. – 2019. – Т. 5, № 2. – С. 173–181.

5. Podshivalov T. Models of Actio Negatoria in the Law of Russia and European Countries / T. Podshivalov // Russian Law Journal. – 2019. – Vol. 7, № 2. – P. 128–164. – URL: <https://doi.org/10.17589/2309-8678-2019-7-2-128-164>.

6. Подшивалов Т. П. Условия удовлетворения негаторного иска / Т. П. Подшивалов. – DOI 10.17223/22253513/36/17 // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2020. – № 36. – С. 189–202.

7. Подшивалов Т. П. Иск о признании вещного права: трудные вопросы теории и практики : монография / Т. П. Подшивалов. – Москва : Инфотропик Медиа, 2020. – 280 с.

Информация об авторе

Николаев Руслан Владимирович – аспирант 2-го курса, Юридический институт, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск, Россия, e-mail: kn.niko.r@mail.ru.

Научный руководитель

Подшивалов Тихон Петрович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и гражданского судопроизводства, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск, Россия, e-mail: podshivalovtp@susu.ru.

Author

Nikolaev Ruslan V. – 2nd year Postgraduate Student, Law Institute, South Ural State University, Chelyabinsk, Russia, e-mail: kn.niko.r@mail.ru.

Scientific adviser

Podshivalov Tikhon P. – PhD in Law, Associate Professor, Head of Civil Law and Civil Litigation Department, South Ural State University, Chelyabinsk, Russia, e-mail: podshivalovtp@susu.ru.

УДК 347.243.8

В. О. Раздобудько

Научный руководитель: А. И. Хаснутдинов

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА АРЕНДОДАТЕЛЯ ЛЕСНОГО УЧАСТКА

Раскрывается общая характеристика арендодателя лесного участка, обязательные требования, предъявляемые к арендодателю лесного участка.

Ключевые слова: договор аренды лесного участка; арендодатель; орган государственной власти; муниципальное образование.

V. O. Razdobudko

Scientific adviser: A. I. Khasnutdinov

LEGAL CHARACTERISTICS OF THE LESSOR OF THE FOREST PLOT

The general characteristics of the lessor of the forest plot are revealed, mandatory requirements for the lessor of a forest plot.

Keywords: forest plot lease agreement; lessor; public authority; municipality.

Лесной кодекс Российской Федерации¹ (далее – ЛК РФ) в ст. 24 устанавливает: «Использование лесов осуществляется с предоставлением или без предоставления лесного участка, установлением или без установления сервитута, публичного сервитута,

¹ Лесной кодекс Российской Федерации : ФЗ РФ от 04.12.2006 г. № 200-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278.

изъятием или без изъятия лесных ресурсов». Одним из наиболее распространенных оснований использования лесного участка является предоставление его в аренду.

В настоящее время договор аренды лесного участка выступает самым распространенным основанием лесопользования. На 09.10.2022 г., согласно сведениям Единой государственной автоматизированной информационной системы учета древесины и сделок с ней¹, на территории Российской Федерации действует 13 984 договора аренды лесных участков. По договорам аренды передано в пользование лесных участков общей площадью 9 300 тыс. га земель лесного фонда.

Наиболее распространенной целью заключения договора аренды лесного участка является заготовка древесины. Так, по состоянию на 09.10.2022 г., по данным вышеуказанной информационной системы, на территории Российской Федерации действует 4 325 (30,9 %) договоров аренды лесных участков, которые закрепляют право на вырубку древесины общим объемом 74 839 тыс. м³.

Как видим, договор аренды лесного участка представляет собой достаточно распространенный правовой механизм лесопользования, а объемы древесины, подлежащие заготовке, значительны, что, в свою очередь, требует соблюдения баланса публичных и частных интересов и, как следствие, соблюдения законности при заключении рассматриваемых договоров.

Необходимость соблюдения баланса публичных и частных интересов закреплена в пп. 1–6, 8, 9 ст. 1 ЛК РФ, устанавливающей основные принципы лесного законодательства. Всего же ст. 1 ЛК РФ включает 11 принципов лесного законодательства и указание на 8 из них, которые следуют из необходимости соблюдения баланса публичных и частных интересов, однозначно свидетельствует о значимости этого баланса.

В частности, необходимость определения специфики субъектного состава продиктована потребностью заключения таких договоров между надлежащими лицами и возможностью надлежащего соблюдения ими обязанностей, возникающих из этого договора. В противном случае при заключении договора аренды лесного участка с ненадлежащим субъектом он будет являться ничтожной сделкой (п. 2 ст. 168 ГК РФ²).

¹ URL: <https://lesegais.ru>.

² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : ФЗ РФ от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

Арендодатель как субъект гражданских правоотношений характеризуется общими признаками, содержащимися в ГК РФ. В соответствии со ст. 153 ГК РФ «сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». Во взаимосвязи с положениями ст. 21 и ст. 49 ГК РФ для совершения сделки лица должны обладать гражданско-правовой правоспособностью, а в отношении физических лиц и дееспособностью.

Так как договор аренды лесного участка регулируется сферой лесного законодательства, то необходимо учитывать общие подходы отраслевого законодательства, содержащиеся в ст. 4 ЛК РФ: участниками лесных отношений являются Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, граждане и юридические лица.

Рассмотрим непосредственно договор аренды лесного участка и законодательный подход к его определению, содержащийся в ЛК РФ, с целью определения субъектного состава данных правоотношений.

Статья 72 ЛК РФ закрепляет: «По договору аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, арендодатель предоставляет арендатору лесной участок для одной или несколько целей, предусмотренных ст. 25 ЛК РФ». Необходимо отметить, что ЛК РФ не содержит законодательного определения договора аренды лесного участка, а лишь закрепляет его признаки, существенные условия.

Начать изучение правовой характеристики арендодателя лесного участка необходимо с определения индивидуальных признаков арендатора лесного участка. В соответствии с законодательным закреплением, что по договору аренды лесного участка предоставляется лесной участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности. На основании чего следует, что предоставить лесной участок может только его правообладатель в лице органа государственной или муниципальной власти. Данный вывод подтверждается положением п. 1 ч. 1 ст. 82 ЛК РФ которым установлено: «К полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации относятся следующие полномочия в области лесных отношений: владение, пользование, распоряжение лесными участками, находящимися в собственности субъектов Российской Федерации », а также п. 1 ч. 1 ст. 83 ЛК РФ, кото-

рым установлено, что «Российская Федерация передает органам государственной власти субъектов Российской Федерации полномочия по предоставлению лесных участков, расположенных в границах земель лесного фонда, в постоянное (бессрочное) пользование, аренду, безвозмездное пользование». В отношении муниципальных лесных участков арендодателем выступает орган местного самоуправления, что находит свое подтверждение в п. 1 ч. 1 ст. 84 ЛК РФ: «К полномочиям органов местного самоуправления в отношении лесных участков, находящихся в муниципальной собственности, относятся: владение, пользование, распоряжение такими лесными участками».

Таким образом, хотя лесные участки в составе земель лесного фонда находятся в федеральной собственности (ч. 1 ст. 8 ЛК РФ), однако на основании вышеизложенного арендодателем в отношении лесных участков, находящихся в государственной собственности во всех случаях, выступает орган государственной власти субъекта Российской Федерации. В отношении лесного участка, находящегося в муниципальной собственности арендодателем, выступает орган местного самоуправления.

Аналогичную точку зрения высказывает В. К. Быковский в кандидатской диссертации «Правовое регулирование использования лесов на землях лесного фонда» [1, с. 171–172].

Однако необходимо дополнительно отметить, что в ч. 2 ст. 72 ЛК РФ установлено, что объектом аренды могут быть только лесные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности и прошедшие государственный кадастровый учет. Данные положения являются взаимосвязанными со ст. 7 ЛК РФ, которая определяет, что лесным участком является земельный участок, со ст. 141.2 ГК РФ, устанавливающей, что земельный участок является недвижимой вещью и ст. 131 ГК РФ, в силу которой право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней, а также ст. 608 ГК РФ, в соответствии с которой «право сдачи имущества в аренду принадлежит его собственнику. Арендодателями могут быть также лица, управомоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду».

Таким образом, передать лесной участок в аренду может только лицо, которое указано в качестве его собственника в Едином государственном реестре недвижимости.

На основании изложенного, помимо общих требований к арендодателю лесного участка, установленных в ст. 72 ЛК РФ, арендодатель должен быть указан в Едином государственном реестре недвижимости в качестве собственника лесного участка. Следовательно, арендодателем лесных участков может выступать только орган государственной власти субъекта Российской Федерации либо орган местного самоуправления, которые в силу положений ч. 1 ст. 31 федерального закона от 21.12.2021 г. № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации»¹ или ч. 1 ст. 34 федерального закона от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² в данных арендных правоотношениях действуют через свои исполнительные органы субъекта Российской Федерации или местную администрацию (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования) и который обязан быть указан в Едином государственном реестре недвижимости в качестве собственника лесного участка.

Список использованной литературы

1. Быковский В. К. Правовое регулирование использования лесов на землях лесного фонда : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / В. К. Быковский. – Москва, 2008. – 245 с.

Информация об авторе

Раздобудько Владимир Олегович – аспирант кафедры гражданского права и процесса, Институт юстиции, Байкальский государственный университет, помощник прокурора, прокуратура Нижнеилимского района Иркутской области, г. Железногорск-Илимский, Россия, e-mail: RazdobudkoV@mail.ru.

Научный руководитель

Хаснутдинов Анвар Измайлович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса, Институт юстиции, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: a.hasnutdinov@gmail.com.

¹ Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации : ФЗ РФ от 21.12.2021 г. № 414-ФЗ // СЗ РФ. 2021. № 52, ч. 1. Ст. 8973.

² Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : ФЗ РФ от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

Author

Razdobudko Vladimir O. – Postgraduate Student of Civil Law and Procedure Department, Institute of Justice, Baikal State University, Assistant Prosecutor, Prosecutor's Office of Nizhneilimsky District, Irkutsk Region, Zheleznogorsk-Ilimsky, Russia, e-mail: RazdobudkoV@mail.ru.

Scientific adviser

Khasnutdinov Anvar I. – Doctor of Law, Professor, Professor of Civil Law and Procedure Department, Institute of Justice, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: a.hasnutdinov@gmail.com.

УДК 347.61/.64

Е. Ю. Суворова

Научный руководитель: С. С. Желонкин

МЕДИАЦИЯ КАК НЕЮРИСДИКЦИОННЫЙ СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ СЕМЕЙНО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ: ДЕЙСТВУЮЩАЯ МОДЕЛЬ В РОССИИ И ОПЫТ ПРИМЕНЕНИЯ В ГЕРМАНИИ

Медиация является неюрисдикционной формой урегулирования споров, в том числе и в отрасли семейного права. Актуальность семейной медиации в нашей стране диктуется высоким числом бракоразводных процессов и, как следствие, нагрузкой на судебную систему. В статье рассмотрены попытки внедрения интегрированной модели урегулирования споров в судебно-правовую систему на примере ФРГ и проблемы, возникающие в реализации отечественных проектов ввиду существования аналогичного механизма – судебного примирения. Применение обязательной медиации при разрешении конфликтов, вытекающих из семейных правоотношений, возможно в том случае, если частная медиация будет востребованной и социально ориентированной.

Ключевые слова: процедура медиации; модели медиации; семейное право; процедура медиации в ФРГ.

E. Yu. Suvorova

Scientific adviser: S. S. Zhelonkin

MEDIATION AS A NON-JURISDICTIONAL METHOD RESOLUTION OF FAMILY LEGAL DISPUTES: THE CURRENT MODEL IN RUSSIA AND THE EXPERIENCE OF APPLICATION IN GERMANY

Mediation is a non-jurisdictional form of dispute resolution, including in the field of family law. The relevance of family mediation in our country is dictated by the high number of divorce proceedings and, as a result, the burden on the judi-

cial system. The article considers attempts to introduce an integrated dispute resolution model into the judicial and legal system on the example of Germany and the problems that arise in the implementation of domestic projects due to the existence of a similar mechanism – judicial reconciliation. The use of compulsory mediation in resolving conflicts arising from family legal relations is possible if private mediation is in demand and socially oriented.

Keywords: mediation procedure; mediation models; family law; mediation process in Germany.

Применение и развитие социально-правового института альтернативного разрешения споров посредством медиации в семейном праве заложено в основу государственной политики Российской Федерации до 2025 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 25.08.2014 г. № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года», в котором законодательно закреплено «внедрение института посредничества (медиации) при разрешении семейно-правовых споров». Однако до настоящего времени медиация остается не актуализированной в бракоразводном процессе, имущественных спорах между супругами, спорах о несовершеннолетних детях, что, безусловно, заслуживает внимания.

Только за 2021 г. официальная статистика зарегистрированных разводов составила 644,209, что на 14 % выше, чем за 2020 г. (564,704), однако при этом в гражданском судопроизводстве было рассмотрено 417,795 дел о расторжении брака супругов, имеющих детей, что на 4,8 % меньше в сравнении с 2020 г. (54,2 и 59 % соответственно)¹. Из вышеизложенного следует, что, во-первых, общее количество зарегистрированных разводов в РФ возросло, во-вторых, доля дел о расторжении брака между супругами, имеющих детей снизилась незначительно, и, как итог, можно утверждать, что нагрузка на судебную систему по семейным делам остается по-прежнему высокой. Также отметим, что разработчиками федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ (далее – Закона «О медиации») до настоящего времени не достигнута ключевая цель – разрешение споров на досудебном этапе с последующей оптимизацией судебной нагрузки.

¹ Федеральная служба государственной статистики : офиц. сайт. URL: <https://rosstat.gov.ru/folder/12781> (дата обращения: 10.11.2022).

Научные исследования по изучению частного института посредничества в отрасли семейного права отличается своей новизной и плюрализмом мнений. Большинство современных цивилистов придерживаются точки зрения о благотворном влиянии проведения процедуры медиации, где сторонами конфликта являются супруги. Это объясняется внутренней мотивацией конфликтующих субъектов. Как правило, одна из сторон всегда готова идти на переговоры для разрешения спора. Независимый посредник, анализируя доводы, позволяет супругам сформулировать взаимовыгодное решение и заключить медиативное соглашение [1, с. 119]. Как отмечают правоведы, необходимость медиации обусловлена сложными социальными механизмами взаимоотношений между супругами. Внутрисемейные конфликты, формируясь на протяжении длительного времени, в дальнейшем облекаются в форму искового заявления, содержание которого не отражает всю суть спора между супругами [2, с. 55].

Вместе с тем в научных кругах ведется оживленная дискуссия о возможности имплементации зарубежных моделей медиации в отечественное законодательство. В своем исследовании А. Я. Рыженков приходит к выводам, что медиация в РФ относится к неюрисдикционному способу урегулирования споров в форме самозащиты посредством переговоров с участием независимого лица (медиатора), при этом исключается участие органов публичной власти [3, с. 62]. С. И. Калашникова, опираясь на практику зарубежных стран, полагает, что процедура примирения может быть отнесена к юрисдикционным способам защиты только в том случае, если она будет интегрирована в деятельность государственных органов власти (например, аппарат суда) для эффективного разрешения споров [4, с. 11]. Стоит отметить, что инкорпорирование медиации в структуру судопроизводства требует реформирования отечественного отраслевого законодательства [5, с. 49]. При этом представляется неоднозначным введение в 2019 г. самостоятельного вида процедуры по урегулированию споров в виде судебного примирения, содержащийся в норме ст. 153.3 ГПК РФ, где в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2019 г. № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения» деятельность судебного примирителя осуществляется судьей в отставке. При этом аналогичными полномочиями наделен профессиональный медиатор в п.п. 1.1 ст. 16 Закона «О медиации», которым также может выступать судья в

отставке. Остается неясным, является ли введение судебного примирения законодательной реформой в качестве альтернативы интегрированной медиации, поскольку в отечественной практике частная медиация не нашла широкого применения.

В сущности, различия между двумя видами примирительных процедур заключаются в том, что судебное примирение регулируется процессуальным законодательством и Регламентом постановления Пленума ВС, судебного примирителя назначает судья, оказание услуг является бесплатным для сторон, в то время как медиация регулируется специальным законом, стороны самостоятельно могут выбрать медиатора в рамках судебного процесса, материальные затраты за услуги полностью ложатся на участников спора [6, с. 33].

Вместе с тем судебное примирение также остается невостребованной формой урегулирования споров из-за большого количества законодательных недоработок и отсутствия должной регламентации, а медиация действует в рамках ассоциированной модели, когда суд может направить по своему усмотрению или по ходатайству сторон в частные организации, оказывающие посреднические услуги. Безусловно такая модель является дорогостоящей для конфликтующих сторон.

Из вышесказанного вытекает закономерный вопрос о необходимости введения обязательной медиации в рамках действующей ассоциированной модели для достижения первоначальной законодательной цели. Так, О. И. Величкова, рассматривая медиацию на досудебном и судебном этапе, затронула важный вопрос о критериях определения медиабильности спора. Автор справедливо указывает, что существуют категории споров, в которых невозможно применить институт посредничества в силу императивного характера норм [7, с. 51]. Например, медиация невозможна в спорах, где идет о речь о применении мер ответственности к родителям или защиты интересов, жизни и здоровья ребенка. Ввиду этого необходимо законодательное разъяснение о критериях медиабильности споров в отрасли семейного права.

Введение обязательной медиации в досудебном (претензионном) и судебном порядке учитывает принцип добровольности сторон. Например, если у супругов возник спор о месте жительства ребёнка после процедуры расторжения брака, то при подачи искового заявления, суд обязательно должен предложить бывшим супругам пройти

процедуру медиации. В случае, если один из супругов выражает несогласие, то дело будет рассматриваться в суде. На всех стадиях рассмотрения дела за исключением вынесения решения судья должен быть заинтересован в том, чтобы у супругов сохранялась возможность урегулировать спор при помощи примирительной процедуры. Применения данного механизма заложено в п. 2 ст. 7 Закона «О медиации» и п. 1 ст. 153.5 ГПК РФ, однако, не носит обязательного характера. Разработка концепции обязательной медиации должна осуществляться при участии государства и публичных органов власти. Реформирование данного института не требует значительных преобразований в действующих нормативно правовых актах.

В качестве примера развития частного института медиации следует обратиться к зарубежному опыту Германии. Стоит отметить, что в стране до настоящего времени сохраняется низкий уровень бракоразводных процессов между супругами, у которых есть несовершеннолетние дети¹. Это объясняется тем, что в германской судебной системе обособлены участковые (районные) и земельные суды, специализирующиеся в области семейного права [8, с. 65], а также хорошо развит механизм применения альтернативных процедур по урегулированию споров. Процесс становления рассматриваемого института прошел длительный и трудоемкий путь, прежде чем был легально закреплен в 2012 г. Процедура медиации первоначально вводилась как социальный, а не правовой институт посредством информирования населения в середине 80-х гг. [9, с. 52]. В качестве альтернативы судебному разбирательству в семейных судах заинтересованными супругами и родителями была предложена медиация в рамках пилотного проекта. Постепенно стали появляться первые центры Семейной медиации в том числе на базе высших учебных учреждений, была основана Федеральная ассоциация медиаторов Германии. В 2004 г. был запущен пилотный проект «интегрированная медиация». В процессе развития, которого суды активно содействовали на добровольных началах до вступления в силу закона о медиации [10, р. 69].

Таким образом, до обсуждений законопроекта уже были выработаны системные механизмы применения медиации как в частных, так и государственных учреждениях. В центрах медиации при выс-

¹ Statistisches Bundesamt (Destatis) : офиц. сайт. URL: <https://www.destatis.de/DE/Themen/GesellschaftUmwelt/Bevoelkerung/EheschliessungenEhescheidungenLebenspartnerschaften/Tabellen/ehescheidungenkinder.html> (дата обращения: 14.11.2022).

ших учебных учреждениях проводили научно-исследовательские конференции, формировали программу подготовки для будущих специалистов, а также ввели обязательный курс на юридических факультетах для формирования и повышения профессиональных компетенций будущих юристов. Создание пилотных проектов при поддержке и финансировании государства можно считать «испытательным сроком» применения медиации на практике.

Несмотря на государственную поддержку в кругах практикующих адвокатов и профессиональных медиаторов стали возникать разногласия. Большинство государственных медиаторов выступали против введения судебной медиации, поскольку изначально данный институт вводился в качестве внесудебной модели по урегулированию споров. По этой причине законодателем был принят закон о медиации, как внесудебной процедуре по урегулированию конфликтов. С 1 августа 2013 г. судьям было запрещено употреблять термин «медиация» и осуществлять деятельность по ее проведению согласно абз. 1 § 9 Закона «О медиации» Германии. Аппарат суда был наделен полномочиями по проведению процедуры примирения [11, с. 206].

В настоящее время в ФРГ действует институциональная (частная) медиация. Отсутствие статистических данных применения на практике опосредованы тем, что семейная медиация, как и судебное разбирательство, осуществляется при «закрытых дверях» и может быть опубликована только по согласию сторон.

Согласно п. 1,2 § 278а ГПК ФРГ суд может предложить сторонам обратиться к посреднику или медиатору для разрешения существующего конфликта, так же как и в гражданском процессе РФ суд выносит постановление о приостановление судебного разбирательства на время проведения процедуры медиации. В конечном итоге опираясь на § 135 Закона Германии «О судопроизводстве по семейным делам и делам беспристрастной юрисдикции» суд может распорядиться о том, чтобы супруги, участвующие в бракоразводном процессе, приняли участие в информационной встрече с медиатором на безвозмездной основе, уклонения от которой является нежелательной. Обязательная медиация предусматривается только в имущественных спорах, где цена иска не превышает 750 евро [12, с. 20]. В случае, если сторонам не удалось договориться, то истцу необходимо предоставить вместе с исковым заявлением подтверждающий документ об обращении к медиатору.

Подводя итоги, можно сделать следующие выводы.

Существует ряд проблем, по которым действующая модель медиации до сих пор не востребована в Российской Федерации. В качестве примера был рассмотрен зарубежный опыт развития и становления медиации в Германии. Немецкому законодателю потребовалось больше 20 лет для того, чтобы процедура медиации стала востребованным социальным институтом. Создавались пилотные проекты, проводился общий мониторинг применения посредничества в разных областях права. Легальное введение медиации и ее разграничение с юрисдикционной формой защиты было целесообразным и обоснованным исходя из выработанного практического опыта.

Введение в отечественное право посредничества само по себе является имплементацией, которой не предшествовали ни концепции, ни пилотные проекты. Отсутствие социальной и практической значимости не создало ожидаемого эффекта.

На наш взгляд, невозможно согласиться с мнениями авторов по вопросам введения судебной медиации по причине того, что в отечественном процессуальном законодательстве уже существует отдельная форма по урегулированию споров в виде судебного примирения, которая также требует актуализации. Вторичной проблемой данного вопроса остается прежней – неразвитость внесудебной формы медиации.

Основное внимание практикующих специалистов должно быть сконцентрировано на развитии ассоциированной медиации как внесудебной формы урегулирования споров. Как нам видится, государственная заинтересованность и общественная осведомленность выступают ключевыми элементами в разрешении данной проблемы. Применение обязательной медиации в семейной отрасли является целесообразным, но требует легальных разъяснений относительно медиабильности споров, а также соответствующего финансирования для создания бюджетных организаций по проведению посредничества на безвозмездной основе либо материально доступной для каждой заинтересованной стороны конфликта.

Список использованной литературы

1. Кулапов Д. С. Виды медиации: теоретический аспект / Д. С. Кулапов // Вестник СГЮА. – 2014. – №4 (99). – С. 119–122.
2. Иванова М. С. Применение медиации при расторжении брака в судебном порядке / М. С. Иванова // Вестник Московского университета МВД России. – 2012. – № 7. – С. 54–60.

3. Рыженков А. Я. Реализация принципа судебной защиты семейных прав: проблемы и перспективы / А. Я. Рыженков // Современное право. – 2020. – № 9. – С. 59–65.

4. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / С. И. Калашникова. – Екатеринбург, 2012. – 26 с.

5. Куценко Т. М. К вопросу об имплементации моделей судебной медиации в административный процесс / Т. М. Куценко // *НВ: административное право и практика администрирования*. – 2021. – № 4. – С. 48–54.

6. Смагина Е. С. Судебное примирение и судебные примирители в гражданском судопроизводстве: возможные правоприменительные проблемы / Е. С. Смагина // *Законы России: опыт, анализ, практика*. – 2020. – № 1. – С. 29–34.

7. Величкова О. И. Совершенствование семейного законодательства по вопросам медиации / О. И. Величкова // *Актуальные проблемы российского права*. – 2017. – № 5 (78). – С. 50–55.

8. Лебедева М. Л. Институт брака Германии: специфика регламентации / М. Л. Лебедева // *Вестник Марийского государственного университета. Сер.: Исторические науки. Юридические науки*. – 2015. – № 2. – С. 65–68.

9. Михель Д. Е. Развитие медиации в Германии как социального и правового института / Д. Е. Михель // *Северо-Кавказский юридический вестник*. – 2018. – № 4. – С. 50–58.

10. Trenczek T. Mediation «made in Germany» – a quality product / T. Trenczek, S. Loode // *Australasian Dispute Resolution Journal*. – 2012. – № 23. – P. 61–70.

11. Аболонин В. О. Закон Германии «О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов» / В. О. Аболонин // *Вестник гражданского процесса*. – 2013. – № 5. – С. 204–212.

12. Борисова Е. А. Российская процедура медиации: концепция развития / Е. А. Борисова // *Вестник Московского университета. Сер. 11, Право*. – 2011. – № 5. – С. 18–30.

Информация об авторе

Суворова Екатерина Юрьевна – студент 2-го курса, Институт магистратуры, Юридический факультет, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: katherinasuvorova12@gmail.com.

Научный руководитель

Желонкин Сергей Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и корпоративного права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: Zhelon@rambler.ru.

Author

Suvorova Ekaterina Yu. – 2nd year Student, Master's Institute, Faculty of Law, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russia, e-mail: katherinasuvorova12@gmail.com.

Scientific adviser

Zhelonkin Sergey S. – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil and Corporate Law Department, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russia, e-mail: Zhelon@rambler.ru.

УДК 347.1

В. Н. Тезикова

Научный руководитель: С. С. Желонкин

ВОПРОСЫ ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ: КОНКУРЕНЦИЯ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО И СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В работе рассматриваются вопросы конкуренции норм гражданского и семейного законодательства при договорном регулировании семейных отношений, от решения которых зависит приоритетность применения норм гражданского или семейного законодательства в правоприменительной практике. Определяется понятие договора в семейном праве с учетом особенностей регулируемых отношений, обусловленных основными принципами семейного законодательства. Устанавливается, что при договорном регулировании семейных отношений следует исходить из тесной взаимосвязи и одновременно самостоятельности семейного и гражданского права. Применение норм семейного законодательства является приоритетным. Исходя из самостоятельности семейного права и особенностей договорного регулирования семейных отношений делается вывод о необходимости совершенствования семейного законодательства.

Ключевые слова: семейное право; договорное регулирование; семейные отношения; семейно-правовые договоры; брачный договор.

V. N. Tezikova

Scientific adviser: S. S. Zhelonkin

ISSUES OF CONTRACT REGULATION FAMILY RELATIONS: COMPETITION REGULATIONS CIVIL AND FAMILY LEGISLATION

The paper deals with the issues of competition between the norms of civil and family law in the contractual regulation of family relations, the solution of which determines the priority of applying the norms of civil or family law in law enforcement practice. The concept of a contract in family law is defined, based

on the characteristics of regulated relations, due to the basic principles of family law. It is established that in the contractual regulation of family relations, one should proceed from the close relationship and at the same time the independence of family and civil law. The application of family law is a priority. Based on the independence of family law and the peculiarities of contractual regulation of family relations, the conclusion is made about the need to improve family legislation.

Keywords: family law; contractual regulation; family relationships; family law contracts; marriage contract.

Договорное регулирование семейных отношений занимает определенное место в семейном праве, закрепленное в Семейном кодексе РФ (далее – СК РФ). В то же время имеется значительное количество научных исследований, в которых авторы дискутируют по ряду вопросов, касающихся договорного регулирования семейных отношений, применения отдельных видов договоров в семейном праве, открытости или закрытости их перечня, отраслевой принадлежности таких договоров. Одним из актуальных вопросов, который будет рассмотрен, является конкуренция норм гражданского и семейного законодательства при договорном регулировании семейных отношений. От ответа на поставленный вопрос зависит приоритетность применения норм гражданского или семейного законодательства для договорного регулирования семейных отношений в правоприменительной практике.

Основополагающим моментом является определение соотношения семейного и гражданского права. Самостоятельность семейного законодательства, особенности предмета семейного права, специфика его объектов и субъектного состава, особые основания возникновения, существования и прекращения семейно-правовых связей, их длительный характер, комплексное регулирование и другие особенности дают основание для определения семейного права как самостоятельной отрасли.

Следующим важным моментом можно считать соотношение гражданского и семейного законодательства, применительно к семейным отношениям. Данное соотношение определено в ст. 4 СК РФ, согласно которой к имущественным и личным неимущественным семейным отношениям применяются нормы семейного законодательства, условиями применения гражданского законодательства является отсутствие соответствующих норм в СК РФ и не противоречие существу семейных отношений.

В соответствии с СК РФ участники семейных отношений имеют возможность регулировать отношения договором.

Первый вопрос, который, на мой взгляд, подлежит обсуждению, это что подразумевать под договором в семейном праве. На данное понятие имеется несколько точек зрения в научной литературе. Так, Л. А. Хурцилава к договорам в семейном праве относит все поименованные в СК РФ договоры и соглашения (брачный договор, договор о приемной семье, соглашение о разделе общего имущества супругов, соглашение об уплате алиментов и др.) [1, с. 361–369]. И. В. Бакаева разделяет в семейном праве понятия договора и соглашения [2, с. 12–18]. О. Ю. Ситкова высказывает мнение, что любое соглашение нельзя считать семейно-правовым договором и, как следствие, сделкой. Семейно-правовой договор является инструментом установления прав и обязанностей, а также надлежащего осуществления правил поведения [3, с. 116–122]. В. Р. Набиуллина, анализируя сущность семейно-правовых договоров, делает вывод, что законодатель использует слово «договор» в отношении семейно-правовых договоров, которым присуща гражданско-правовая природа. Следовательно, их регулирование во многом определяется нормами гражданского права в контексте принципов семейного законодательства [4]. Особо полно данный вопрос проанализирован Г. А. Трофимовой. Автор рассматривает в формально-юридическом значении согласие, соглашение и договор как разные виды сделки, т. е. юридические факты. При этом под договором понимает «акт волеизъявления, направленный на взаимное установление нового факта, определяющего положение сторон путем возложения на них взаимных прав и обязанностей» [5, с. 48–60].

С учетом приведенных позиций считаю, что для анализа вопроса договорного регулирования с позиции конкуренции норм гражданского и семейного законодательства нужно рассматривать договор как акт волеизъявления и разграничить договоры, соглашения и согласия, приведенные в СК РФ. В то же время для решения поставленного вопроса нельзя исходить только из формального наименования документа без учета его содержания.

Предлагается под договорами в семейном праве понимать не только поименованные в СК РФ, но и те соглашения, в которых содержатся обязательства с учетом особенностей регулируемых отношений. Следует исходить из следующих отличительных признаков: а) субъекты – физические лица, вступающие в семейно-

правовые отношения, находящиеся в семейно-правовых отношениях или прекращающие такие отношения; б) осуществление прав и обязанностей связано с семейными отношениями.

В СК РФ поименованы следующие договоры: договор об определении долей супругов при разделе общего имущества, брачный договор, договор об осуществлении опеки или попечительства, договор о приемной семье. Кроме того, исходя из понятия обязательства, к договорам можно отнести соглашение об уплате алиментов.

В науке семейного права возникает ряд вопросов, связанных с местом данных договоров в системе гражданско-правовых договоров и регулированием данных отношений нормами ГК РФ. Так, еще в советский период И. Б. Новицкий и Л. А. Лунц подчеркивали, что в силу преобладания личного элемента в семейных отношениях, семейно-правовые соглашения должны быть отграничены от имущественных договоров гражданского права [6]. С. Ю. Чашкова и Н. Ф. Звенигородская рассматривают теорию о самостоятельности семейных договоров и придерживаются позиции семейно-правовой природы данных договоров [7; с. 5; 8, с. 73–75]. Но существует и иная позиция. Так, Б. М. Гонгало с соавторами рассматривают брачный договор как один из видов гражданско-правового договора [9].

С учетом самостоятельности семейного права, семейного законодательства, особенностей договорного регулирования семейных отношений, обусловленных особыми субъектами и соответствующими правами и обязанностями, считаю целесообразным отделять семейно-правовые договоры от гражданско-правовых, но говорить о самостоятельности их правового регулирования в рамках семейного законодательства пока не представляется возможным.

В целом можно отметить, что гражданское законодательство применительно к договорам регулирует в большей части имущественные отношения супругов. Договор об определении долей супругов при разделе общего имущества, брачный договор определяют договорной режим имущества, поэтому нормы гражданского права, касающиеся имущественных договоров по действующему семейному законодательству, должны служить дополнением, а в ряде случаев, установленных СК РФ, – руководством при заключении, исполнении и расторжении договоров, определяющих семейные отношения.

Можно отметить, что СК РФ в части договорного регулирования содержит множество отсылок к гражданскому законодатель-

ству. Регулирует только вопросы, связанные с особенностями семейных отношений. В части отсутствия такой специфики семейные договорные правоотношения регулируются гражданским правом. В качестве примера проанализируем брачный договор.

Из содержания брачного договора видно, что поскольку брачный договор есть договор между мужчиной и женщиной, вступающими или вступившими в брак, определяющий имущественные обязательства в браке или при его расторжении, то эти особенности учитываются при регулировании семейным законодательством, устанавливается форма и содержание договора, порядок заключения, изменения и расторжения. Гражданские нормы применяются вместе с семейными, дополняя их. К брачному договору применяются соответствующие нормы гражданского законодательства, определяющие основания и порядок его изменения и расторжения по решению суда и признании его недействительным. В литературе встречаются предложения о необходимости присоединения брачного договора к гражданско-правовым сделкам, что обеспечит включение норм гражданского права в механизм правового регулирования и ликвидации законодательных пробелов [10, с. 28–31]. Такое предложение вызывает ряд вопросов: например, если брачный договор перевести под регулирование нормами гражданского права, возникнет необходимость корректировки ряда норм об обязательствах, рассматривающих стороны договорных обязательств как должник и кредитор; под какой вид гражданско-правового договора попадает брачный договор; где в таком случае должны быть установлены особенности заключения, исполнения и расторжения договора и др. По смыслу получается, что в гражданском законодательстве должны найти отражения все вышеперечисленные вопросы.

Говоря о ликвидации законодательных пробелов в СК РФ, можно отметить, что в кодексе предусмотрена возможность в данном случае применения норм ГК РФ, так что нет обоснованной необходимости вычленять виды договоров, предусмотренные СК РФ, и стараться подстроить их под гражданские правовые отношения.

Анализ различных точек зрения по определению правовой природы брачного договора, рассмотрению его регулирования с позиции семейно-правового или гражданско-правового договора, позволил сделать вывод об их связи с основополагающим вопро-

сом о самостоятельности отрасли семейного права или рассмотрения его как подотрасли гражданского права. Так, представители второй точки зрения, исходя из рассмотрения семейного права как подотрасли гражданского права, относят соответственно брачный договор к полноценной гражданско-правовой сделке, которая должна подчиняться с учетом ее особенностей общим положениям о сделках, установленных ГК РФ. При этом в качестве оснований авторы считают возможность применять к нему нормы ГК РФ о недействительности сделок; конкретизацию в ст. 256 ГК РФ брачного договора для регламентации общей собственности супругов, что является свидетельством о движении законодателя в направлении легализации брачного договора в качестве гражданско-правового договора [2, с. 12–18]. Считаю, что отсылочные нормы, которые присутствуют как в семейном, так и Гражданском кодексе РФ, не умаляют их самостоятельность, а свидетельствуют о взаимосвязи законодательства и исключения их дублирования.

Если мы признаем самостоятельность отрасли семейного права, то соответственно, исходя из данной позиции нужно совершенствовать семейное законодательство, в том числе по вопросам договорного регулирования семейных отношений, имеющих свои существенные особенности, выходящие за рамки отношений, регулируемых гражданским законодательством. Сфера регулирования личных имущественных отношений между членами семьи относится к отношениям, регулируемым семейным законодательством. На мой взгляд, это является отправным моментом для расстановки приоритетов в применении норм закона к данному договору и определении его правовой природы. Предлагаемая позиция подтверждается судебной практикой. Так, в определениях Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20.01.2015 г. № 5-КГ14-144, от 27.09.2022 г. № 33-КГ22-5-КЗ брачный договор по правовой природе определяется как разновидность двухсторонней сделки, имеющей свою специфику, обусловленную основными принципами семейного законодательства. При рассмотрении дел, связанных с договорным режимом имущества супругов, для судов приоритетным является применение норм СК РФ, в случаях, неурегулированных семейным законодательством, применяются нормы ГК РФ, например, при признании брачного договора недействительным.

Как исключение, в котором прослеживается конкуренция норм гражданского и семейного законодательства, можно рассмотреть

решения судов, связанные с установлением сроков исковой давности для обращения в суд с целью признания брачного договора недействительным. СК РФ (п. 1 ст. 9) срок исковой давности на требования, предъявляемые, в том числе на недействительность брачного договора, не распространяет. Но суды при принятии решения в данном случае руководствуются сроком исковой давности, установленным ст. 181 ГК РФ. Для решения данного вопроса предлагается дополнить ст. 44 СК РФ пунктом 3: «К признанию недействительности брачного договора применяются сроки исковой давности, установленные статьей 181 Гражданского кодекса Российской Федерации для признания оспоримой сделки недействительной».

Выходя за рамки договорного регулирования семейных отношений, исходя из самостоятельности отрасли семейного права и круга регулируемых семейным законодательством отношений, было бы логичным перенести ст. 256 ГК РФ в СК РФ, увязав ее нормы с нормами, изложенными в гл. 7 СК РФ.

Таким образом, под договорами в семейном праве следует понимать договоры и соглашения, в которых содержатся обязательства с учетом особенностей регулируемых отношений, обусловленных основными принципами семейного законодательства. При договорном регулировании семейных отношений следует исходить из тесной взаимосвязи и одновременно самостоятельности семейного и гражданского права. Применение норм семейного законодательства является приоритетным для договорного регулирования семейных отношений. Исходя из самостоятельности семейного права и особенностей договорного регулирования семейных отношений, целесообразно отделять семейно-правовые договоры от гражданско-правовых, при этом говорить о самостоятельности их правового регулирования в рамках семейного законодательства пока не представляется возможным. С этой целью необходимо совершенствовать семейное законодательство, в том числе по вопросам договорного регулирования семейных отношений, имеющих свои существенные особенности, отличающие их от отношений, регулируемых гражданским законодательством.

Список использованной литературы

1. Хурцилава Л. А. Классификация договоров в семейном праве / Л. А. Хурцилава // Вестник Тверского государственного университета. Сер.: Право. – 2014. – № 2. – С. 361–369.

2. Бакаева И. В. Договорной режим имущества супругов: брачный договор / И. В. Бакаева // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2019. – № 1. – С. 12–18.

3. Ситкова О. Ю. «Договор» и «Соглашение» в семейном праве РФ: соотношение понятий / О. Ю. Ситкова // Систематика договоров в гражданском праве : сб. тез. Всерос. науч.-практ. конф. – Самара, 2016. – С. 116–122.

4. Набиуллина В. Р. Сущность семейно-правовых договоров / В. Р. Набиуллина. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/suschnost-semejno-pravovyuh-do> (дата обращения: 23.11.2022).

5. Трофимова Г. А. Семейно-правовые акты волеизъявления: согласие, соглашение, договор / Г. А. Трофимова // Нотариальный вестник. – 2021. – № 5. – С. 48–60.

6. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательствах / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – Москва : Гос. изд-во юрид. лит., 1950. – 412 с.

7. Чашкова С. Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. Ю. Чашкова. – Москва, 2004. – 23 с.

8. Звенигородская Н. Ф. Проблема правовой природы договоров в семейном праве в свете межотраслевых связей гражданского и семейного права / Н. Ф. Звенигородская // Вестник науки Тольяттинского государственного университета. Сер.: Юридические науки. – 2010. – № 2. – С. 73–75.

9. Семейное право : учебник / Б. М. Гонгало, П. В. Крашенинников, Л. Ю. Михеева и др. ; под ред. П. В. Крашенинникова. – Москва : Статут, 2019. – 318 с.

10. Швец А. В. Правовая природа брачного договора / А. В. Швец, А. Е. Чубукина // Нотариус. – 2022. – № 1. – С. 28–31.

Информация об авторе

Тезикова Варвара Николаевна – студент 2-го курса, Институт магистратуры, Юридический факультет, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: varvaratez@mail.ru.

Научный руководитель

Желонкин Сергей Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и корпоративного права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: Zhelon@rambler.ru.

Author

Tezikova Varvara N. – 2nd year Student, Master's Institute, Faculty of Law, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russia, e-mail: varvaratez@mail.ru.

Scientific adviser

Zhelonkin Sergey S. – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil and Corporate Law Department, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russia, e-mail: Zhelon@rambler.ru.

УДК 349.22

Д. А. Токарев
Научный руководитель: И. А. Васильев

ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ФУТБОЛЬНЫХ КЛУБОВ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ИНОСТРАННЫМИ ФУТБОЛИСТАМИ ПРАВА НА ПРИОСТАНОВЛЕНИЕ КОНТРАКТА

Рассматриваются индивидуальные трудовые споры, возникающие между футболистами и клубами в контексте легализации Международной федерацией футбола права иностранного футболиста на приостановление действия трудового договора с российским клубом. Обоснована необходимость: ясно и четко сформулировать в соглашении условие о применении к индивидуальным трудовым спорам только выбранного российского трудового права; предусмотреть в трудовом договоре разрешение индивидуальных трудовых споров в «Национальном центре спортивного арбитража» при АНО «Спортивная арбитражная палата».

Ключевые слова: футбольный клуб; футболист; приостановление трудового контракта; частные права в сфере спорта; спортивный арбитраж.

D. A. Tokarev
Scientific adviser: I. A. Vasiliev

LEGAL MECHANISMS FOR THE PROTECTION OF FOOTBALL CLUBS WHEN SOLD BY FOREIGN FOOTBALL PLAYERS RIGHTS TO SUSPEND THE CONTRACT

Individual labor disputes that arise between football players and clubs in the context of the legalization by the International Football Federation of the right of a foreign football player to suspend the employment contract with a Russian club are considered. The necessity is substantiated: to clearly and clearly formulate in the agreement the condition on the application to individual labor disputes of only the chosen Russian labor law; provide in the employment contract for the resolution of individual labor disputes in the «National Center for Sports Arbitration» at the ANO «Sports Arbitration Chamber».

Keywords: football club; football player; suspension of the employment contract; private rights in the field of sports; sports arbitration.

Защита частных прав в сфере спорта – один из наиболее актуальных правовых вопросов в современных реалиях. Природа спортивных споров ранее рассматривалась такими учеными, как А. М. Бриллиантова, С. А. Ищенко, Е. В. Погосян и некоторыми другими. В данной работе будет рассмотрен один из подвидов спортивных споров: индивидуальные трудовые споры, возникающие между футболистами и клубами в контексте легализации Международной федерацией футбола (далее – ФИФА) права иностранного футболиста приостановления действия трудового договора с российским клубом. Положения о статусе футболистов, футбольных клубов в России регулируются актами Российского футбольного союза (далее – РФС). Трудовые отношения футболиста-профессионала с клубом урегулированы трудовым законодательством Российской Федерации, а также Регламентом РФС по статусу и переходам футболистов (далее – Регламент по статусу и переходам) и, в части процедуры обязательного досудебного (внесудебного) разрешения индивидуальных трудовых споров, – Регламентом РФС по разрешению споров (далее – Регламент по разрешению споров). В глобальном масштабе правовое регулирование футбола осуществляется актами ФИФА. Среди актов Международной федерации футбола нас, прежде всего, интересует Регламент по статусу и трансферам игроков (*Regulations on the Status and Transfer of Players – eng.*) (далее – Регламент), так как в нем указаны основополагающие правовые нормы, регулирующие особенности трудовых отношений футболиста с клубом и перехода (трансфера) из одного клуба в другой.

В футболе, как и в любых трудовых отношениях, есть две стороны: работник и работодатель. Работником выступает игрок (футболист-профессионал), работодателем – футбольный клуб. Каждый футболист представляет собой ценный актив для клуба, как и любой работник для работодателя. Выполняя свою трудовую функцию, игроки приносят клубу спортивные, репутационные, материальные результаты в связи с участием последнего в соревнованиях. Особое место в российском футболе занимают футболисты, носящие статус легионеров, которые зачастую являются наиболее ценными игроками клубов как в связи со стоимостью их перехода (трансфера), так и в плане спортивной результативности. Регламент по статусу и переходам РФС дает определение термина «легионер» следующим образом: «Статус футболиста, не имеющего в

соответствии с нормами Регламента по применению Устава ФИФА право выступать ни за одну из сборных команд по футболу следующих стран: Российской Федерации, Республики Беларусь, Республики Армении, Республики Казахстан, Республики Киргизии»¹. Имея рыночную (трансферную) стоимость перехода (трансфера), футболисты меняют своего работодателя и регистрируются в соответствующей национальной футбольной федерации за клуб на постоянной или на временной («аренда») основе за конкретный клуб. Нередки ситуации, когда клуб, по сути, существует за счет средств, получаемых от переходов (трансферов) своих игроков в другие клубы. Неудивительно, что работодатели, заключая трудовые договоры с футболистами, стараются указать в них такие условия, чтобы при досрочном расторжении таких соглашений клуб не потерпел убытков от потери в составе игрока.

С целью защиты сторон трудовых правоотношений ФИФА был провозглашен принцип «contractual stability» («договорная стабильность» – рус.), который нашел отражение в гл. 3 Регламента. Статья 13 говорит нам о том, что договор может быть расторгнут по истечении срока действия или по взаимному согласию, а ст. 14 допускает расторжение договора любой из сторон без выплаты компенсации или наложения спортивных санкций при наличии уважительной причины (*just cause* – *eng.*)². В правовых актах РФС принцип договорной стабильности нашел отражение, например, в ст. 18 Регламента по разрешению споров, а также в ст. 6–12 Регламента по статусу и переходам. Трудовое законодательство Российской Федерации допускает применение норм ФИФА, что подтверждается ч. 3 ст. 348.1 Трудового кодекса РФ³, поскольку РФС, являясь общероссийской спортивной федерацией, признает в своих документах обязательность норм актов Международной федерации футбола. Соответственно, принцип «договорной стабильности» должен соблюдаться в трудовых отношениях между футболистами и клубами, возникающими в пределах юрисдикции РФС.

На перспективу нашего текущего исследования обратим внимание на один из индивидуальных трудовых споров между футболистом-легионером и российским футбольным клубом, рассмот-

¹ Регламент РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов от 24.07.2020 г. в нов. ред., с изм. и доп. в ред. от 23.06.2022 г. № 206.4. 2020. Ст. 1.

² FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players, 30 March. 2022. Art. 13, 14.

³ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ : (ред. от 04.11.2022 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1, ч. 1. Ст. 3.

ренном в порядке апелляции Спортивным арбитражным судом в г. Лозанна (далее – CAS, арбитраж). В деле 2006/A/1141 *Moises Pineiro v. FIFA & PFC Krilja Sovetov*¹ (далее – «дело Мойзеса Пинеиро») арбитраж рассматривал дело с участием клуба «Крылья Советов» (г. Самара) и футболиста Мойзеса Пинеиро. Фабула дела такова, что игрок дважды покидал расположение команды неправомерно, после второго отбытия из команды игрок в Россию не вернулся, заключив новое соглашение с другим футбольным клубом. На заявления о неправомерности происходящего агенты игрока (посредники, представляющие интересы футболиста) утверждали, что Пинеиро в одностороннем порядке расторг соглашение с клубом «Крылья Советов» вследствие невыплаты ему задолженностей по заработной плате и только после этого заключил договор с другим футбольным клубом. CAS пришел к выводу о недобросовестном поведении игрока по отношению к «Крыльям», так как Пинеиро даже не уведомил клуб о желании расторгнуть трудовой договор в одностороннем порядке и о наличии задолженностей по заработной плате вообще, покинув расположение клуба по собственной воле. Вследствие этого арбитраж обязал футболиста выплатить компенсацию в пользу российского клуба. В данной ситуации, назначив компенсацию, CAS защитил работодателя от возникновения убытков из-за недобросовестного поведения работника.

Весной 2022 г. ввиду международной политической обстановки ФИФА было принято Приложение 7 (Annexe 7) к Регламенту, позволяющее приостанавливать трудовые соглашения, заключенные российскими клубами, находящимися под юрисдикцией РФС, с футболистами-легионерами, тренерами-иностранцами гражданами². Данное Приложение, как представляется, ставит под сомнение принцип «договорной стабильности», и прежде всего права и правомерные интересы работодателей – футбольных клубов. Механизм действия названных норм таков: футболист имеет право в одностороннем порядке приостановить действие соглашения с футбольным клубом, выступающим в соревнованиях под эгидой РФС (российским футбольным клубом), и заключить соглашение с другим футбольным клубом на срок до 30.06.2023 г. В такой ситуации у футболиста не возникает обязанности по выплате соответ-

¹ Arbitration CAS 2006/A/1141 M.P. v. FIFA & PFC Krilja Sovetov, award of 29 June 2007.

² FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players, 30 March. 2022. An. 7. Art. 3.

ствующих компенсаций в пользу российского футбольного клуба. Таким образом, создан дисбаланс между интересами работодателя и работника, поскольку клуб теряет не только своего игрока, приносящего разносторонние результаты, но и не получает никакого возмещения убытков, связанных с приостановлением соглашения.

Согласно заявлениям ФИФА, Приложение 7 к Регламенту является временной мерой, и после 30.06.2023 г. игроки, приостановившие действие соглашения, должны вернуться в расположение своих прежних команд. Однако поскольку данная мера основана на неочевидной и неубедительной для российских клубов мотивации со стороны ФИФА, неизвестно, когда Приложение будет действительно отменено.

Целью данного исследования является поиск возможных юридических механизмов, направленных на нивелирование убытков российских футбольных клубов вследствие приостановления действия трудовых договоров по инициативе иностранных игроков и тренеров. Заметим, что ст. 3 Приложения 7 к Регламенту по методу правового регулирования, использованного ФИФА, является частично диспозитивной: «Notwithstanding the provisions of these regulations and unless otherwise agreed between the parties...» («Несмотря на положения настоящего Регламента и *если сторонами не оговорено иное...*» – прим. пер., выделено курсивом мной. – Д. Т.). Следовательно, ФИФА, помимо упрямочивания игроков на приостановление контракта в одностороннем порядке, допускает согласование сторонами иных положений в трудовом договоре либо дополнительном соглашении, при которых футболист или тренер не смогут приостановить действие соглашения.

Одним из основополагающих принципов договорного права является принцип автономии воли сторон, охватывающий и выбор применимого права. В «деле Мойзеса Пинеиро» стороны предусмотрели, что будут применяться как нормы российского права, так и нормы ФИФА, что породило правовую коллизию. Данный факт подметил CAS и счел более целесообразным признать нормы ФИФА по отношению к субъектам спора. М. А. Прокопец, один из ведущих российских спортивных юристов, в статье «Обзор наиболее интересных дел CAS, связанных с футболом, 2006–2007 годов» отмечал, что сторонам договора следует более четко обозначать применимое право при наличии договорных споров во избежание правовой коллизии [1, с. 16–22].

Попробуем сформулировать кумулятивные условия трудового договора между футбольным клубом и игроком либо тренером, которые позволят защитить интересы работодателей аналогично интересам названных работников.

Условие № 1. Поскольку ст. 3 Приложения 7 к Регламенту предусматривает, в том числе, договорное регулирование сторонами отношений, связанных с использованием права игрока на приостановление контракта, работодателям-футбольным клубам будет целесообразно предусмотреть только российское трудовое право, включая нормы конкретных пунктов Регламента по статусу и переходам, в качестве права, применимого к отношениям с футболистами, тренерами. Наличие такого условия в договоре позволяет российскому клубу занять выигрышную позицию в случае обращения игрока как в Палату ФИФА по разрешению споров (тренера – в Палату ФИФА по статусу игроков), так и в CAS: российское трудовое право, равно как и Регламент по статусу и переходам, не содержат норм, предусматривающих право приостановления соглашения в одностороннем порядке по инициативе профессионального спортсмена или тренера.

Условие № 2. При заключении трудового договора с футболистом-легионером или иностранным тренером разумно предусмотреть разрешение споров при помощи постоянно действующего арбитражного учреждения, администрирующего арбитраж (третейское разбирательство) споров в профессиональном спорте на территории РФ. Данное право субъектов трудовых отношений в спорте установлено ст. 36.2 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»¹. Стоит отметить, что наличие пункта в договоре о разрешении споров в независимом арбитражном учреждении позволяет российским клубам избежать рассмотрения споров индивидуальных трудовых споров с футболистом-легионером или тренером Палате ФИФА, так как подп. в п. 1 ст. 22 Регламента ФИФА указывает на то, что юрисдикционные органы ФИФА компетентны разрешать трудовые споры между клубом и игроком либо тренером, принадлежащим к разным национальным футбольным федерациям, однако стороны в письменной форме могут прямо предусмотреть разрешение споров независимым арбитражным судом, который создан на национальном

¹ О физической культуре и спорте в Российской Федерации : ФЗ РФ от 04.12.2007 г. №329-ФЗ : (ред. от 06.03.2022 г.) // СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6242.

уровне¹. В Российской Федерации есть такое учреждение – Национальный центр спортивного арбитража (НЦСА). Третейская инстанция, опираясь на согласованное сторонами трудового договора применимое право, не будет искать юридические основания для возврата к использованию нормы Регламента ФИФА о праве приостановления, что нельзя исключать при рассмотрении споров юрисдикционными органами ФИФА. Соответственно, предлагаемое условие вкупе с условием № 1 создаст процедурные гарантии защиты права работодателя.

Неизвестно, утратит ли юридическую силу Приложение 7 к Регламенту ФИФА после 30.06.2023 г. В связи с этим целесообразно внести изменения в Регламент по статусу и переходам. Не только в регламентах РФС, но и в российском трудовом законодательстве в целом слабо развит институт приостановления действия трудового соглашения. Действительно, термин «приостановление трудового договора» упоминается, например, в ст. 348.4 Трудового Кодекса РФ и в ст. 19 Регламента РФС по статусу и переходам (трансферам). Однако в случае применения данных норм необходима не только воля футболиста, но и согласование временного перехода спортсмена между футбольными клубами. Нормы Приложения 7 к Регламенту позволяют не учитывать согласие футбольного клуба, с которым игроком или тренером был заключен трудовой договор. Это породило ситуацию, при которой нормы, на основании которой можно было инициировать индивидуальный трудовой спор вследствие приостановления соглашения, попросту не существует. В связи с этим имеет смысл дополнить Регламент по статусу и переходам статьей, посвященной правовому регулированию ситуации, при которой футболист-легионер или иностранный тренер реализует право на приостановление трудового соглашения, что поможет минимизировать риски клубов и избежать возникновения негативных прецедентов.

В качестве заключения, прекратится ли странное толкование ФИФА принципа «договорной стабильности» в ближайшее время и стоит ли РФС и российским клубам начинать вынужденно избегать заключения трудовых договоров с легионерами – вопрос открытый. Действительно, нововведение в виде Приложения 7 к Регламенту дискриминирует и ухудшает положение российских работодателей-футбольных клубов. В данном исследовании нами было

¹ FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players, 30 March. 2022. Art. 22.

выявлено, что во избежание ситуации в пользу футбольного клуба необходимо: (а) ясно и четко сформулировать в соглашении условие о применении к индивидуальным трудовым спорам только выбранного российского трудового права; (б) предусмотреть в трудовом договоре разрешение индивидуальных трудовых споров в «Национальном центре спортивного арбитража» при АНО «Спортивная арбитражная палата».

Список использованной литературы

1. Прокопец М. А. Обзор наиболее интересных дел CAS, связанных с футболом, 2006–2007 годов / М. А. Прокопец // Спорт: экономика, право, управление. – 2008. – № 3. – С. 16–22.

Информация об авторе

Токарев Даниил Артемович – студент 2-го курса, Юридический факультет, Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: st094396@student.spbu.ru.

Научный руководитель

Васильев Илья Александрович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права, Санкт-Петербургский государственный университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: i.vasiliev@spbu.ru.

Author

Tokarev Daniil A. – 2nd year Student, Faculty of Law, St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia, e-mail: st094396@student.spbu.ru.

Scientific adviser

Vasiliev Ilya A. – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Theory and History of State and Law Department, St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia, e-mail: i.vasiliev@spbu.ru.

УДК 347.4

В. В. Устюжанинов

Научный руководитель: А. В. Фиошин

АСТРЕНТ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В данной статье автором предпринимается попытка раскрыть основные проблемы применения судебной неустойки (астрента) не только с теоретической, но и с практической точки зрения. Рассматриваются условия примене-

ния судами астрента как способа обеспечения исполнения обязательств. В том числе анализируются пробелы в российском законодательстве, ограничивающие использование астрента. Кроме того, автор акцентирует внимание на правовой природе данного института и на истории возникновения его в гражданском праве Российской Федерации.

Ключевые слова: судебная неустойка (астрент); судебное решение; исполнение обязательств в натуре.

V. V. Ustyuzhaninov
Scientific adviser: A. V. Fioshin

ASTREINTE: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

In this article, the author makes an attempt to reveal the main problems of the application of the judicial penalty (astreinte) not only from a theoretical, but also from a practical point of view. The conditions for the use of astreinte by the courts as a way to ensure the fulfillment of obligations are considered. This section analyzes the gaps in Russian legislation that limit the use of astreinte. In addition, the author focuses on the legal nature of this institution and on the history of its emergence in the civil law of the Russian Federation.

Keywords: court penalty (astreinte); court decision; fulfillment of obligations in kind.

Актуальность данного исследования заключается в том, что в современной российской правовой действительности до сих пор существуют проблемы, связанные с теоретическим обоснованием и практическим применением судебной неустойки (астрента). Данный правовой институт появился в российском законодательстве относительно недавно, а именно в 2015 г. Как минимум, указанные проблемы касаются участников судебного разбирательства. Мало кто знает, каким образом можно потребовать взыскания судебной неустойки. Нужно ли обращаться в суд с новым иском о взыскании или подавать заявление во время разбирательства дела по существу? Спустя почти 8 лет со времени введения астрента в российское право эти и иные проблемы до сих пор не имеют однозначного решения. В связи с этим целью работы является исследование теоретических аспектов и практики применения судебной неустойки, а также поиск решения проблем, связанных с применением астрента.

В соответствии с поставленной целью были обозначены задачи исследования: необходимость указания верхнего и нижнего пределов неустойки; анализ положений об астренте, закрепленных в раз-

личных нормативных правовых актах; определение правовой природы, в том числе оценочного характера.

Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие в рамках правовых спорах, в том числе исполнительного производства. Предметом исследования являются проблема теории и практики назначения и взыскания астрента. Обоснованность поставленной проблемы отражена в научных трудах таких ученых-юристов, как А. В. Фиошин, М. М. Агарков, Н. А. Резина, Л. В. Иванова, М. Р. Кукушкин и др.

Согласно ст. 330 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ), астрент – это определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. В свою очередь, ст. 308.3 ГК РФ закрепляет право кредитора требовать исполнения обязательства в натуре. Например, если между сторонами заключен договор подряда на выполнение строительных работ, и подрядчик не исполняет договор в срок, заказчик обращается с требованием о взыскании пени за просрочку исполнения. В таком случае у подрядчика возникает денежное обязательство. Иная обязанность подрядчика появляется, если также не были соблюдены сроки проведения работ, но при этом еще нарушена технология строительной деятельности. В данной ситуации заказчик обращается с требованием об устранении недостатков выполненной работы. Если подрядчик отказывается, то вторая сторона договора идет в суд и понуждает в судебном порядке к исполнению обязательств в натуре (устранить недостатки выполненной работы). Именно в этом заключается отличие между денежными обязательствами и обязательствами в натуре. Заказчик имеет право в момент обращения в суд заявить в иске о судебной неустойке. Причем срок исправления недостатков до присуждения судебной неустойки определяет либо законодательство, либо сам истец. На практике такой способ защиты применяется крайне редко, т. е. судебная неустойка представляет собой механизм ответственности и стимулирования к исполнению.

Иными словами, если должник игнорирует или отказывается от исполнения обязательства, то кредитор также имеет право требовать присуждения в свою пользу денежной суммы. Причем определение

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.08.2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

размера денежной суммы возлагается на суд. Конечно, суд руководствуется всеми принципами гражданского права, среди которых: справедливость, соразмерность и недопустимость извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения. В случае отказа ответчика от уплаты судебной неустойки возможен широкий спектр негативных последствий. Например, наложение процессуального штрафа, взыскания исполнительских сборов со стороны судебных приставов, арест счетов, запрет выезда из страны, приостановление всех сделок должника и т. д. Рычаги давления, к которым могут прибегнуть взыскатель или государство, практически безграничны. Первоначально автор полагал, что в качестве законного способа отказа от уплаты судебной неустойки ответчик может использовать механизм банкротства. Однако в процессе дальнейшего изучения законодательства такая возможность была отклонена. Поскольку в рамках процедуры банкротства все требования включаются в реестр кредиторов, у банкрота сразу начинают реализовывать имущество, к примеру, в конкурсном производстве. Следовательно, взыскатель в любом случае получит сумму судебной неустойки за счет реализованного имущества.

Применение института астрента весьма ограничено. С одной стороны, данный институт не регулирует круг правоотношений, связанный с неисполнением денежных обязательств, не затрагивает споры публично-правового характера (например, административные), и также не касается отношений, связанных с личными неимущественными обязательствами. С другой стороны, астрент побуждает исполнять гражданско-правовые обязательства в натуре и обеспечивает возможность предъявления негаторного иска. Использовать астрент при денежных обязательствах невозможно, ибо в таком случае проценты будут начисляться на проценты. Применительно к неимущественным благам, сложность состоит в том, что на суд возлагается обязанность рассчитать сумму, которая будет принуждать ответчика своевременно исполнить решение. Иными словами, судебная неустойка напрямую связана только с теми обязательствами, которые исполняются в натуре.

Задолго до появления института астрента в отечественном законодательстве в праве зарубежных государств закрепились две основные модели данного института: французская и немецкая. По своей природе они схожи, однако основное отличие заключается в том, в чью пользу взыскивается денежная сумма. В случае фран-

цузской модели – в пользу частного лица, в случае немецкой – государства. В условиях российской правовой действительности, и в соответствии с положениями гражданского законодательства, астрент взыскивается в пользу истца. То есть налицо параллель между российским и французским правом.

В истории астрента в отечественном праве можно выделить три периода. Первый этап – с 2014 по 2015 г. Положения о неустойке были закреплены на уровне разъяснения высшей судебной инстанции путем расширительного толкования положений ГК РФ. Именно тогда Высший Арбитражный Суд Российской Федерации издал постановление Пленума № 22 от 04.04.2014 г.¹ Пленум рекомендовал защищать лицо, в отношении которого не исполняется судебный акт, путем применения по аналогии ст. 395 ГК РФ, т. е. по ставке рефинансирования ЦБ РФ начислять неустойку за неисполнение судебного акта. Камнем преткновения стал тот факт, что введение новелл в законодательство является полномочием законодательной ветви власти, т. е. постановление Пленума не содержит нормативных положений.

Второй этап – с 2015 по 2016 г. В этот период происходит следующее: судебная неустойка регулируется уже федеральным законом, так как есть нормы Гражданского кодекса РФ, в который введена ст. 308.3. Кроме того, из Пленума исключается разъяснение о присуждении неустойки за неисполнение денежных требований. Весьма прогрессивным с правовой точки зрения становится разъяснение абзаца шестого п. 3 Пленума ВАС РФ № 22: «Должник, исполнивший судебный акт по существу спора (совершивший требуемое действие) с просрочкой, вправе обратиться в суд с заявлением о снижении размера денежного присуждения, представив свои доводы о причинах такой просрочки». На практике данное положение применяется до сих пор, хотя постановление Пленума уже утратило силу.

Третий этап начался с 2016 г., когда было принято постановление Пленума Верховного суда РФ № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»². Соответ-

¹ О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта : постановление Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 г. № 22 : (ред. от 23.06.2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

² О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г. № 7 : (ред. от 22.06.2021 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

ственно, закрепление астрента на федеральном уровне заняло около трех лет.

Надо отметить, что одной из главных теоретических проблем является соотношение понятий материального и процессуального права. С обывательской точки зрения, астрент называют судебным штрафом, хотя он таковым не является. Штраф – это институт, нормы которого регулируются в соответствии с АПК РФ и ГПК РФ. Однако среди правоведов бытует мнение, что, несмотря на включение этого института в нормы материального права, судебная неустойка (астрент) имеет также процессуальную природу, поскольку она неразрывно связана с судебным решением и его исполнением [1, с. 53–56]. Помимо правовой природы, штраф отличается тем, что взыскивается в пользу государства.

Переходя к практике, важно сделать вывод о том, что существуют две процессуальные формы обращения в суд за присуждением судебной неустойки. Во-первых, когда заявление о присуждении неустойки подается вместе с иском, т. е. со стороны истца сразу заявляется два требования. Во-вторых, истец, выигравший дело, может обратиться в суд на стадии исполнения судебного акта с заявлением о присуждении астрента в порядке ст. 324 АПК РФ. Отличие вышеназванных процессуальных форм заключается в том, что в первом случае судебная неустойка будет присуждена решением суда, результативная часть которого будет содержаться в нескольких абзацах. Во втором случае вопрос о судебной неустойке будет разрешаться определением суда, в результативной части которого будет только формулировка «присудить неустойку».

Чтобы продемонстрировать проблемы, связанные с указанными выше путями обращения в суд необходимо обратиться к практике. Первая проблема, связанная с астрентом – это определение его размера. Примером из практики, когда истец подал заявление в суд о присуждении неустойки вместе с иском служит постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 01.08.2022 г. по делу № А17-4267/2021. В данном случае суд рассмотрел дело и принял во внимание возражения ответчика, сам определил размер судебной неустойки. По фабуле дела истец просил установить размер неустойки в 3 000 р. за каждый день, а апелляционная инстанция присудила 500 р. в день.

Примером, когда истец обращается в суд за взысканием судебной неустойки уже на стадии исполнения решения, служит постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 28.10.2022 г. по делу № А28-14849/2019. Судебный акт о присуждении исполнения обязательства в натуре вступил в силу. Так как ответчик не исполнял присужденные обязательства, истец обратился в суд с заявлением присудить судебную неустойку. Здесь проблемой является определение периода начисления судебной неустойки. В настоящее время суды исходят из того, что судебная неустойка может быть назначена только с даты результативной части. Однако в данном случае истец настаивал на присуждении астрента в более ранний период. Суд первой инстанции (Арбитражный суд Кировской области) удовлетворил данное требование, а апелляционная инстанция судебный акт изменила на тот момент, когда суд первой инстанции выносил результативную часть и разбирал дело по существу о присуждении неустойки.

Еще одно постановление Второго арбитражного апелляционного суда – от 23.07.2021 г. по делу № А28-9995/2020 – представляет особый интерес в связи с тем, что в нем дан ответ на вопрос, может ли истец сразу обратиться с заявлением о присуждении неустойки, когда решение суда еще не вступило в законную силу? Первая инстанция сделала вывод, что пока не вступил в силу судебный акт, отсутствует нарушение исполнения решения, а значит, судебная неустойка не присуждается. А апелляционная инстанция, в свою очередь, отменила судебный акт Арбитражного суда Кировской области и астрент присудила. Таким образом, когда вышестоящая инстанция отменяет судебный акт – это и является правовым вопросом, потому что судом первой инстанции была совершена ошибка. А если совершена ошибка, значит, правовая норма действует неоднозначно.

Следующей практической проблемой является конфликт между истцом и ответчиком, когда последний утверждает, что исполнил судебный акт, но истец отказывается принимать исполнение. Суд, как правило, отказывает в присуждении судебной неустойки в данном случае, оценивая поведения сторон на стадии исполнения судебного акта. Ярким примером позиции судов по данному вопросу является постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 11.04.2019 г. по делу № А28-5045/2017.

Наличие у ответчика права просить суд снизить судебную неустойку в связи с ее завышенным размером также встречало неод-

нозначный подход со стороны судов до момента появления определения Верховного Суда от 05.06.2018 г. № 305-ЭС15-9591. Верховный Суд РФ указал, что законом не предусмотрена возможность повторной оценки судебной неустойки, но уже применительно к положениям ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, учитывая, что соразмерность судебной неустойки в отличие от соразмерности, оцениваемой при снижении неустойки по правилам ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, определяется исходя из степени сопротивления должника в исполнении обязательства, и, соответственно, присуждается в целях преодоления имеющегося сопротивления и побуждения к исполнению.

Подводя итог всему вышесказанному, следует отметить, что астрент является достаточно молодым и самостоятельным институтом в российском праве. Он сочетает в себе характерные черты не только материального, но и процессуального права. Целью института судебной неустойки (астрента) является защита прав кредитора по неденежному обязательству в натуре путем присуждения ему денежной суммы на случай неисполнения должником судебного акта в целях побуждения должника к своевременному исполнению обязательства. Судебная неустойка является дополнительной мерой воздействия на должника, мерой стимулирования и косвенного принуждения [2, с. 57–60]. Хотя на практике по-прежнему возникают вопросы, развитие института астрента позволит увеличить эффективность отправления правосудия Российской Федерации.

Список использованной литературы

1. Афолина Ю. Ю. Судебная неустойка (астрент) в гражданском судопроизводстве / Ю. Ю. Афолина // Юридический мир. – 2016. – № 7. – С. 53–56.
2. Луценко Е. С. Судебная неустойка (астрент): вопросы теории и юридическая практика / Е. С. Луценко // Юридический мир. – 2016. – № 7. – С. 57–60.

Информация об авторе

Устюжанинов Владимир Владимирович – обучающийся 3-го курса, Московская академия Следственного комитета Российской Федерации, г. Москва, Россия, e-mail: Izmajlov.02@list.ru.

Научный руководитель

Фиошин Александр Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин, Московская академия Следственного комитета Российской Федерации, г. Москва, Россия, e-mail: alvf_81@mail.ru.

Author

Ustyuzhaninov Vladimir V. – 3rd year Student, Moscow Academy of the Investigative Committee Russian Federation, Moscow, Russia, e-mail: Izmajlov.02@list.ru.

Scientific adviser

Fioshin Alexander V. – PhD in Law, Associate Professor, Professor of Civil Law Disciplines Department, Moscow Academy of the Investigative Committee Russian Federation, Moscow, Russia, e-mail: alvf_81@mail.ru.

УДК 347.63

М. А. Филатов

Научный руководитель: С. С. Желонкин

РЕШЕНИЕ ВОПРОСОВ УСТАНОВЛЕНИЯ ОТЦОВСТВА И МАТЕРИНСТВА В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

В работе рассматриваются вопросы установления отцовства и материнства в семейном праве, анализируются проблемы их правового регулирования с учетом научных источников и правоприменительной практики. По результатам исследования формулируются предложения о внесении изменений в Семейный кодекс РФ по отдельным вопросам установления и оспаривания отцовства (материнства) в судебном порядке, установления происхождения детей при применении вспомогательных репродуктивных технологий, исходя из приоритета защиты прав и интересов ребенка, родительских прав биологических родителей, как состоящих, так и не состоящих в браке, равенства прав и возможностей мужчины и женщины.

Ключевые слова: установление происхождения детей; установление отцовства; установление материнства; оспаривание отцовства; биологические родители; суррогатное материнство.

M. A. Filatov

Scientific adviser: S. S. Zhelonkin

SOLUTION OF INSTALLATION ISSUES PATERNITY AND MOTHERHOOD IN FAMILY LAW

The paper deals with the issues of establishing paternity and motherhood in family law, analyzes the problems of their legal regulation, taking into account scientific sources and law enforcement practice. Based on the results of the study, proposals are made to amend the Family Code of the Russian Federation on certain issues of establishing and challenging paternity (maternity) in court, establishing the origin of children when using assisted reproductive technologies, based on

the priority of protecting rights and interests child, parental rights of biological parents, both married and unmarried, equality of rights and opportunities for men and women.

Keywords: establishing the origin of children; establishment of paternity; establishment of motherhood; paternity dispute; biological parents; surrogacy.

Установление отцовства и материнства играет важную роль в реализации конституционных положений по защите института брака, создании условий для воспитания детей в полноценной семье, реализации прав и обязанностей, как родителей, так и детей. Решение данных вопросов в полной мере зависит от их правового регулирования, поэтому анализ действующих норм семейного права и выявление не урегулированных законодательством вопросов для дальнейшего его совершенствования весьма актуально.

Целью данной работы является исследование научных источников, норм действующего семейного законодательства и судебной практики по установлению происхождения детей, выявление проблемных вопросов и разработка предложений по внесению изменений в Семейный кодекс РФ.

В соответствии с Семейным кодексом РФ (далее – СК РФ) отцовство и материнство определяют происхождение детей и являются отправной точкой для возникновения между ними семейно-правовых отношений.

Понятие «отцовство» не нашло официального закрепления в законодательстве, что дало возможность появлению разнообразных трактовок в научной литературе. В основу данного понятия вкладываются как кровные узы, так и права, и обязанности, возникающие из его установления. Так, под отцовством понимаются кровное родство между отцом и детьми или факт биологического или социального происхождения ребенка от мужчины [1, с. 68–71]; права и обязанности мужчины по отношению к ребенку, которые могут вытекать как из кровного, так и родства, установленного на основании юридических документов [2], ответственность отцов с учетом защиты их прав [3, с. 376–383].

Можно согласиться с мнением, что отцовство представляет собой юридический факт, вследствие которого складываются семейно-правовые отношения между родителем и ребенком со всеми вытекающими последствиями в соответствии с семейным законодательством [4, с. 102–107]. Данное понятие наиболее полно отражается смысл, заложенный в СК РФ, связанный с главной целью

установления происхождения детей. Оно является также универсальным, возможно его использование и для определения понятия «материнство».

В свете действующего семейного законодательства установление отцовства возможно, как в добровольном, так и в судебном порядке, при этом можно отметить, что при заявлении об отцовстве в добровольном порядке отсутствует привязка к кровному родству, но при решении споров об установлении отцовства в судебном порядке установление кровного родства играет решающую роль, за исключением применения искусственных методов репродукции. При этом во всех вариантах установления отцовства, как и материнства, приобретение законодательно закрепленных прав и обязанностей возникает с момента внесения записи родителей ребенка в книгу записей рождений.

Возможность добровольного установления отцовства в соответствии с семейным законодательством рассматривается при наличии брака между отцом и матерью и при его отсутствии на основании соответствующих заявлений. Из норм ст. 48 СК РФ следует, что наличие брака является основным условием, автоматически ведущим к установлению отцовства. Установление отцовства в судебном порядке предусмотрено только для родителей ребенка, не состоящих в браке.

Существуют различные мнения ученых по поводу законодательного закрепления презумпции отцовства супруга. При этом отмечаются проблемы, связанные с возможностью супружеской измены, установлением трехсот дней с момента расторжения брака для признания отцовства за бывшим супругом. Создается возможность для несправедливого отношения как к биологическому отцу, который лишается общения с ребенком и исполнения законодательно закрепленных прав и обязанностей, так и к лицу, записанного отцом, но фактически им не являющимся. Ущемляются права ребенка, который лишается права построитель семейно-правовые отношения со своим биологическим отцом. Вносятся предложения по совершенствованию норм СК РФ по данному вопросу, например, рассматривать презумпцию в зависимости от заявления женщины – матери ребенка, при расторжении брака подтверждать в течение 30 дней беременность [5, с. 8–11], предусмотреть при регистрации ребенка от родителей, уже не состоящих в браке, согласие бывшего супруга [6, с. 33–36] и т. д.

В настоящее время данная проблема решается предоставлением права на оспаривание отцовства в судебном порядке после государственной регистрации ребенка, что конечно создает дополнительную нагрузку на суды и требует дополнительных моральных и материальных затрат от лица, который вынужден оспаривать свое отцовство. Как правило, дела по оспариванию отцовства связаны с требованием об освобождении от уплаты алиментов (определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 12.11.2019 г. № 44-КГ19-17).

Предоставление права оспаривания направлено на защиту отцовства (материнства), но следует обратить внимание, что защита одного права, может оказать негативное воздействие на защиту прав несовершеннолетних детей, которая является приоритетной в соответствии со ст. 1 СК РФ, лишает их возможности воспитываться в полноценной семье. В соответствии с нормами семейного законодательства лицо, записанное в качестве отца, по сути, должно являться биологическим отцом ребенка, за исключением случаев применения искусственных методов репродукции.

Для защиты прав и интересов ребенка при установлении отсутствия биологической связи между отцом и ребенком допускается оставление отцовства за лицом, записанным в качестве отца и исполняющим обязанности по воспитанию ребенка, но данное решение отдано на откуп судам. В соответствии с разъяснениями, данными в постановлении Пленума Верховного Суда от 16.05.2017 г. № 16 (далее – Постановление), суд может принять это решение при условии отсутствия в иске требования об установлении отцовства в отношении биологического отца и согласия лица, записанного в качестве отца, но данное решение принимается в исключительных случаях. Было бы справедливо, если возможность принятия судом таких решений была разъяснена в Постановлении и в отношении матерей, так как оспаривание материнства предусмотрено в законодательстве наравне с оспариванием отцовства.

Исходя из предоставленной возможности оспаривания отцовства лицами, как состоящими в браке, так и не состоящими в браке, в целях защиты прав и интересов ребенка предлагается из п. 2 ст. 52 СК РФ исключить ссылку на п. 2 ст. 51 СК РФ, что повлечет отказ в удовлетворение исков об оспаривании отцовства, если в момент записи было известно лицу, что он не является биологическим отцом ребенка, вне зависимости от состояния в браке.

В целом можно отметить, что нормы по установлению происхождения ребенка сформулированы таким образом, что наличие брака в ряде случаев является некой гарантией наличия биологической связи родителя и ребенка (ст. 49, п. 1, п. 2 ст. 52 СК РФ), но в то же время данный подход, исходя из возможности оспаривания отцовства (материнства), не может обеспечить полный охват правовым регулированием случаев, связанных с установлением отцовства и материнства в браке, которые могут наблюдаться в семейных отношениях.

Свои особенности в соответствии с СК РФ имеет установление материнства. Единственным критерием установления материнства является биологическая связь с ребенком, которая подтверждается документами о рождении ребенка от данной матери независимо от того, состоит она в браке или нет. В отличие от отцовства в СК РФ материнство устанавливается в добровольном порядке. В судебном порядке предусмотрено только его оспаривание. Следует отметить, что в положениях СК РФ по установлению происхождения детей большинство норм посвящено именно установлению отцовства, что не способствует в полной мере реализации прав ребенка по его защите. Так, в отличие от отцовства в законе не предусмотрено установление материнства в судебном порядке, что, на мой взгляд, является не совсем оправданным, так как нормы закона должны предусматривать все возможные варианты развития ситуации и обеспечивать их правовое регулирование. В связи с этим ст. 49 СК РФ предлагается дополнить установлением в судебном порядке и материнства. Если в законе урегулировано оспаривание материнства после внесения записи в книгу записей о рождении лицом, фактически являющейся матерью ребенка, то должна быть предусмотрена и возможность установления материнства до внесения записи. Кроме того, в случае рождения ребенка от родителей, не состоящих в браке, совместное заявление может быть не подано не только по воле отца, но и по воле матери, и данные обстоятельства могут не попадать под п. 3 ст. 48 СК РФ (например, рождение не в медицинском учреждении, женщина не скрывается, но и не заявляет о своем материнстве), но данные ситуации законом не урегулированы.

Отсутствие необходимых документов, устанавливающих факт рождения ребенка, приводит к необходимости установления материнства в судебном порядке в соответствии с федеральным законом от 15.11.1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состоя-

ния», но законом не урегулированы все случаи, в которых необходимо судебное вмешательство в установление материнства. В данной ситуации регистрация ребенка осуществляется на основании решения суда об установлении факта рождения ребенка от данной женщины, фактически происходит установление материнства, но в ст. 49 СК РФ о возможности установления материнства в судебном порядке не упоминается.

Вызывает вопросы и положение ст. 49 СК РФ о принятии судом любых доказательств, с достоверностью подтверждающих происхождение ребенка от конкретного лица, и разъяснения, данные по нему в п. 19 Постановления. Любыми доказательствами могут быть и свидетельские показания, и письменные и вещественные доказательства, и заключения экспертов. Такой перечень доказательств для решения рассматриваемого вопроса является не совсем обоснованным и не способным дать достоверный результат. В современных условиях практически только молекулярно-генетическая экспертиза может с высокой точностью определить родственные связи, а не показания свидетелей и иные косвенные доказательства. Иногда даже женщина сомневается в происхождении ребенка от конкретного лица. Но в соответствии с Постановлением назначение молекулярно-генетической экспертизы судом не обязательно, и подлежит оценке в совокупности с другими доказательствами. Осторожное отношение к применению судами свидетельских показаний прослеживается и в исследованиях ученых. Так, И. Ю. Кулеева считает, что свидетельские показания, письменные и вещественные доказательства имеют вспомогательный характер и не могут выступать достаточными доказательствами для установления отцовства [7, с. 65–69]. Для решения обозначенного вопроса предлагается в ст. 49 СК РФ слова «любые доказательства» заметить на «только доказательства».

Отдельно стоит рассмотреть решение в семейном праве вопросов по установлению отцовства и материнства при применении вспомогательных репродуктивных технологий (далее – ВРТ). Их можно разделить по двум направлениям: когда женщина вынашивает ребенка сама, при этом имело место использование для оплодотворения донорского биологического материала, или для рождения ребенка было использовано суррогатное материнство. В настоящий момент данная тема является самой обсуждаемой в юридической литературе по исследуемому направлению.

Много проблемных вопросов обозначено авторами при реализации программы суррогатного материнства. Одним из них, по мнению А. Р. Пурге [8, с. 71–80], является установление в семейном законодательстве приоритета родительских прав суррогатной матери по отношению к биологическим родителям, что вызывает судебные разбирательства в случаях, когда суррогатная мать отказывается передать ребенка генетическим родителям, чем нарушает права ребенка знать своих биологических родителей и воспитываться в одной семье, что говорит о необходимости исключения из п. 4 ст. 51 обязательности согласия суррогатной матери для записи отцом и матерью биологических родителей. Данной точки зрения придерживается и М. И. Черкашина [9, с. 363–384], предлагая исходить из приоритетности и первоочередности прав генетических родителей. Е. Е. Пирогова [10, с. 24–26] высказывается против права суррогатной матери на установление происхождения ребенка, считая ошибочным включение суррогатной матери в круг субъектов семейных отношений.

В СК РФ вопрос установления происхождения детей при применении ВРТ отражен в нормах, устанавливающих внесение записи родителей ребенка (п. 4 ст. 51 ГК РФ) и оспаривание отцовства (материнства) (п. 3 ст. 52 ГК РФ). Из них следует, что для установления отцовства и материнства при использовании репродуктивных технологий наличие биологической связи между родителями и ребенком не является обязательным. При этом обязательными условиями являются наличие брака и согласие суррогатной матери (при применении данного метода), право оспаривания суррогатной матери и супругу при данных обстоятельствах не предоставляется.

Как было уже сказано, основным условием при применении данных технологий для установления происхождения детей является привязка к браку, при этом отсутствует правовое регулирование указания отцом ребенка лица, с которым женщина состоит не в официальном, а в фактическом браке, и мужчина готов принять на себя все права и обязанности по воспитанию ребенка. То же самое можно сказать и о суррогатном материнстве, что, если официальный брак не оформлен, семейным законодательством не предусмотрена запись обоих родителей ребенка. В то же время ст. 55 федерального закона от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Закон № 323-ФЗ) предусматривается право на применение ВРТ мужчинами и

женщинами, как состоящими, так и не состоящими в браке. В соответствии с разъяснениями, данными в Постановлении, со ссылкой на Закон № 323-ФЗ, рассматриваемые положения СК РФ о ВРТ распространяются и на одиноких женщин, но в данном законе указаны и лица, не состоящие в браке, их право в Постановлении, как и в СК РФ, не рассматривается. Законодательно не урегулирован вопрос об использовании суррогатного материнства одинокими мужчинами, что может свидетельствовать о нарушении их прав на отцовство и, соответственно, нарушении п. 3 ст. 19 Конституции РФ о равенстве прав и возможностей их реализации мужчины и женщины.

Неоднозначно решается вопрос о значимости для определения отцовства наличия брака между потенциальными родителями и в судебной практике. Так, в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 02.07.2019 г. № 64-ГК19-6 указано, что правовое значение для последствий проведения процедуры ЭКО имеет нахождение участников этой процедуры в браке; «партнерство» женщины, не состоящей в браке с донором спермы, не может служить достаточным основанием для установления отцовства в судебном порядке. В решении Ногинского городского суда Московской области от 29.09.2021 г. № 2-2120/2021~М-1242/2021 рассматривается регистрация ребенка, родившегося в результате применения ЭКО, родителями, не состоящими в браке. В решении Красногорского суда Московской области от 11.06.2021 г. № 2-5756/2021-М-3471/2021 суд при ссылке на п. 4 ст. 51 СК РФ исключают слова «состоящие в браке».

Для соблюдения конституционных прав мужчин и женщин, выработки единого правового подхода к решению вопросов, связанных с применением ВРТ, в законодательстве и правоприменительной практике, необходимо скорректировать данные нормы в СК РФ, исключив привязку к браку, или дополнить лицами, не состоящими в браке, а также одинокими женщинами, а при рождении ребенка суррогатной матерью, кроме того, и одинокими мужчинами. При признании права одинокого мужчины на использование услуг суррогатной матери должен быть урегулирован ряд вопросов по установления материнства и порядку государственной регистрации рождения ребенка.

Таким образом, под отцовством и материнством предлагается понимать юридический факт, вследствие которого складываются

семейные отношения между родителями и детьми, появляются установленные семейным законодательством взаимные права и обязанности. Семейное законодательство при решении вопросов установления происхождения ребенка исходит из презумпции отцовства супруга, возможности установления отцовства в добровольном и судебном порядке, приоритета биологического родства, при применении ВРТ – приоритета родительских прав суррогатной матери и наличия брака. В современных условиях существует ряд вопросов по установлению отцовства и материнства, не урегулированных или недостаточно урегулированных в семейном законодательстве, что требует его дальнейшего развития и совершенствования. По результатам исследования предлагается внести изменения в СК РФ по отдельным вопросам установления и оспаривания отцовства (материнства) в судебном порядке, установления происхождения детей при применении ВРТ, исходя из приоритета защиты прав и интересов ребенка, родительских прав биологических родителей, как состоящих, так и не состоящих в браке, равенства прав и возможностей мужчины и женщины.

Список использованной литературы

1. Белясов С. Н. Конституционно-правовое закрепление отцовства / С. Н. Белясов // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2016. – № 2 (41). – С. 68–71.
2. Мархгейм М. В. Институт отцовства в России: проблемы конституционно-правовой теории и практики: монография / М. В. Мархгейм, П. А. Деревянко. – Ростов-на-Дону : РостИздат, 2012. – 150 с.
3. Петрова Е. А. Сущность и особенности правовой природы понятия отцовства / Е. А. Петрова // Инновации. Наука. Образование. – 2020. – № 13. – С. 376–383.
4. Ахмедова З. А. Проблемные аспекты установления отцовства / З. А. Ахмедова, Б. Р. Тарикова // Вестник Дагестанского государственного университета. Сер. 3, Общественные науки. – 2019. – Т. 34. – Вып. 3. – С. 102–107.
5. Прощалыгин Р. А. Проблема применения презумпции отцовства супруга матери ребенка при государственной регистрации расторжения брака / Р. А. Прощалыгин // Семейное и жилищное право. – 2018. – № 4. – С. 8–11.
6. Тарабрин А. И. Оспаривание отцовства: правовые пути решения проблемы в Российской Федерации / А. И. Тарабрин // Семейное и жилищное право. – 2014. – № 6. – С. 33–36.
7. Кулеева И. Ю. Специфика доказывания по делам об установлении отцовства / И. Ю. Кулеева // Семейное право. – 2019. – № 12. – С. 65–69.
8. Пурге А. Р. Правовая проблема установления происхождения детей / А. Р. Пурге // Современный юрист. – 2022. – № 3. – С. 71–80.

9. Черкашина М. А. Правовое регулирование оспаривания отцовства и материнства / М. А. Черкашина // Вопросы российской юстиции. – 2021. – № 14. – С. 363–384.

10. Пирогова Е. Е. Проблемы правового регулирования при установлении происхождения детей, рожденных суррогатной матерью / Е. Е. Пирогова // Семейное и жилищное право. – 2019. – № 2. – С. 24–26.

Информация об авторе

Филатов Матвей Александрович – студент 2-го курса, Институт магистратуры, Юридический факультет, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: romulus410@gmail.com.

Научный руководитель

Желонкин Сергей Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и корпоративного права, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, г. Санкт-Петербург, Россия, e-mail: Zhelon@rambler.ru.

Author

Filatov Matvey A. – 2nd year Student, Master's Institute, Faculty of Law, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russia, e-mail: romulus410@gmail.com.

Scientific adviser

Zhelonkin Sergey S. – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil and Corporate Law Department, St. Petersburg State University of Economics, St. Petersburg, Russia, e-mail: Zhelon@rambler.ru.

УДК 347.922.6

Т. Х. Шамои

Научный руководитель: Т. Л. Курас

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО ПО КОЛЛЕКТИВНЫМ ИСКАМ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ И СПОСОБЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ

В статье рассматриваются недостатки в правовом регулировании представительства по коллективным искам и с учетом международного опыта предлагаются механизмы усовершенствования института представительства по коллективным искам.

Ключевые слова: коллективный иск; представительство; защита прав группы; представитель группы.

REPRESENTATION FOR CLASS CLAIMS: PROBLEM ISSUES AND WAYS TO REFORM

The article discusses the shortcomings in the legal regulation of representation in class actions and suggests, taking into account international experience, mechanisms for improving the institution of representation in class actions.

Keywords: class action; representation; protection of group rights; group representative.

Возможность защиты прав и законных интересов группы лиц появилась в российском праве не так давно, в 2009 г., и в дальнейшем была распространена и практически унифицирована во всех цивилистических процессуальных кодексах.

Интерес к защите прав и законных интересов группы лиц свойственен не только нашей стране, но и многим другим странам мира. В настоящее время институт коллективных исков как форма защиты прав и законных интересов группы лиц получил особое развитие в США, в странах Европейского союза, в Бразилии. В России институт коллективных исков также получает свое индивидуальное развитие.

Говоря о развитии коллективных исков в России, можно бесконечно писать о проблемах реализации данного института, таких как: 1) количество участников в коллективном иске и возможность унификации количества участников в гражданском и арбитражном процессе; 2) содержание и полнота судебного решения, обжалование и его дальнейшее исполнение; 3) использование одинакового способа защиты всеми участниками группы [1, с. 11].

В данной работе мне хотелось бы заострить внимание на проблеме представительства по коллективным искам. Вопрос представительства по коллективным искам вызывает особый интерес. Так, законодатель в ст. 244.25 Гражданско-процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ), в ст. 225.10-1 Арбитражно-процессуального кодекса (далее – АПК РФ), в ст. 42 Кодекса об административном судопроизводстве (далее – КАС РФ) закрепляет возможность представительства по коллективным искам за лицом, которое ведет дело в интересах группы.

Условием для такого представительства является участие в группе; в свою очередь, участвовать в группе могут только граждане

и организации. Лицо, которое ведет дело в интересах группы, обладает всеми процессуальными правами и обязанностями истца, если иное не предусмотрено соглашением участников коллективного иска. На наш взгляд, отсутствие в законодательстве специальных требований к данному субъекту может привести к некомпетентности данного лица защищать интересы группы, что, к сожалению, становится препятствием для реализации права на судебную защиту и право быть выслушанным [2, с. 45]. В то же время нельзя не отметить, что в законе имеются механизмы контроля над представителем группы. Например, в законе предусмотрена возможность заключения участниками группы соглашения, в котором они вправе предусмотреть распределение судебных расходов и определить объем полномочий представителя группы. Однако это всего лишь право участников группы. Учитывая правовую грамотность жителей нашей страны, мы считаем, что данная возможность в аспекте определения полномочий представителя группы так и останется проигнорированной потенциальными участниками группы [3, с. 25].

Еще одним примером контроля над представителем группы является возможность применения к нему судебных штрафов в случае злоупотребления своими правами, а также в законе предусмотрена возможность замены этого лица по заявлению участника группы. Эти механизмы являются новыми. На настоящий момент практика не показала актуальность и эффективность данных механизмов в защите прав и законных интересов участников группы. На наш взгляд, для применения этих механизмов понадобится длительное время и, скорее всего, принятие отдельного постановления Пленума ВС РФ, в котором будут разъяснены проблемные вопросы реализации данных механизмов. Например: что следует понимать под злоупотреблением правами представителя группы; как должен решаться вопрос о замене представителя группы; сколько для этого должно быть заявлений.

Анализ судебной практики последних лет наглядно показывает нерезультативность коллективных исков в нашей стране. Подтверждением этому стало известное дело против компании ООО «ФЕМ ФАТАЛЬ РУС». В коллективном иске против нее выступило 55 человек, которые дистанционным способом приобрели продукцию компании. Приобретенная ими продукция не отвечала требованиям маркировки товаров и, по мнению участников группы, не соответствовала требованиям безопасности. Участники коллективного иска требовали взыскать уплаченные денежные суммы за товар и ком-

пенсировать моральный вред каждому участнику группы в размере 100 000 р. Требования истцов были отклонены судом первой инстанции, и только в апелляции решение по коллективному иску было пересмотрено. Чувашский республиканский суд 15.11.2021 г. пересмотрел решение суда первой инстанции лишь в отношении одного члена группы и определил взыскать с компании компенсацию морального вреда в размере 1 000 р.

Вместе с тем нельзя сказать, что за время существования коллективного иска в российском праве не было успешной практики использования данного иска, и как мы считаем, на это повлияло представительство по коллективным искам. В законе о защите прав потребителей, еще до принятия законодательства по коллективным искам, была предусмотрена возможность обращения Роспотребнадзора в защиту прав группы и неопределенной группы лиц.

Как правило, Роспотребнадзор пользовался этой возможностью только в отношении защиты неопределенной группы лиц. Однако в связи с тяжелой экономической ситуацией, связанной с пандемией COVID-19, и обострением политической ситуации в мире происходили массовые нарушения прав потребителей, и вопрос эффективной защиты потребителей стал еще более значимым.

Одним из первых таких дел стало дело № 2-547/2020 в Оренбургской области, где Роспотребнадзор предъявил коллективный иск в защиту прав потребителей по факту причинения вреда здоровью при оказании услуг общественного питания. Суд по данному делу удовлетворил требования истцов и взыскал с ответчика моральный вред и материальный ущерб в отношении каждого члена группы (сумма не раскрывается). Данное дело не является единичным. Так, по данным Роспотребнадзора, за время существования коллективных исков в ГПК удалось отстоять права потребителей во многих субъектах РФ. Например, за период с 2019 по 2020 г. территориальные органы Роспотребнадзора предъявили 15 коллективных исков на сумму 8,7 млн р. – во многих случаях Роспотребнадзору удавалось отстоять права потребителей¹.

При всем этом в практике представительства Роспотребнадзора по коллективным искам встречаются и противоречивые действия самого органа государственной власти. Так, например, в Карелии Роспотребнадзор обратился с коллективным иском в защиту

¹ О правоприменительной практике по подготовке и подаче «групповых исков» // Роспотребнадзор : [сайт]. URL: <https://clck.ru/32itmP> (дата обращения: 19.11.2022).

прав потребителей против компании – организатора концертных мероприятий ООО «Интерфест». По данному иску орган требовал возврата уплаченных денежных средств за два отмененных концерта (группы «Пикник»; Леонида Агутина и Анжелики Варум) и компенсации морального вреда в отношении всех членов группы. Противоречивость действий Роспотребнадзора состоит в том, что сам орган в письме (дата не раскрывается) к организации уведомляет о невозможности проведения культурных массовых мероприятий на территории Республики Карелия. Кроме того, отдельным постановлением Правительства РФ от 3 апреля 2020 г. № 442 было утверждено положение, касающееся порядка отмены, переноса культурных мероприятий, а также порядка и срока возмещения стоимости билетов на такие мероприятия. По данному положению организаторы культурных массовых мероприятий с введением режима чрезвычайной ситуации или режима повышенной готовности вправе перенести запланированные мероприятия и только после отмены соответствующих режимов в течение 18 месяцев провести концертные мероприятия. Суд по данному делу оставил без удовлетворения требования истцов, так как их права не были нарушены и у организатора концертов осталось право в течение 18 месяцев после отмены ограничений провести запланированные концертные мероприятия.

Из приведенного примера мы видим неоднозначность действий органа государственной власти и даже скорей форму злоупотребления своими полномочиями, нежели форму защиты прав потребителей. На наш взгляд, организация, представляющая интересы группы лиц или физическое лицо, представляющее интересы группы лиц, должны соответствовать определенным законодательно установленным критериям. Необходимость таких критериев обуславливается сложностью категории дел по коллективным искам и важностью соблюдения равенства сторон по делу.

Зарубежная практика также идет по этому пути. Так, например, в Бельгии в соответствии с Кодексом экономического права (*Code de droit économique*), правом на обращение в суд с коллективным иском обладает лишь ограниченное количество субъектов [4, с. 76]. К таким субъектам закон относит (Art. XVII.39.) ассоциации защиты интересов потребителей, входящие в консультативный совет по защите прав потребителей или одобренные (или) утвержденные министром. Закон также содержит дополнительные условия, для

возможности представительства, такие как: 1) организация, представляющая интересы группы, должна иметь статус юридического лица не менее трех лет; 2) организация обязана предоставлять отчет о том, что ее эффективная деятельность соответствует ее социальной цели и что эта деятельность связана с коллективными интересами, защиту которых она стремится защитить. Стоит отметить, что применения коллективных исков как в Бельгии, так и в остальных странах ЕС ограничено лишь потребительскими спорами и пока не распространяется на все остальные споры.

Интересно также рассмотреть вопрос регулирования данного института в Бразилии. Возможность подачи коллективного иска в Бразилии предусмотрена с 1985 г. с принятием закона «О публичных гражданских исках» [5, с. 117]. Данный закон (ст. 1) предусматривает закрытый перечень возможности обращения с коллективным иском, однако сам перечень широкий и предусматривает использование коллективного иска в различных правоотношениях. Закон дает возможность обратиться с коллективным иском: 1) органам прокуратуры; 2) союзам, штатам, муниципалитетам и Федеральному округу; 3) субъектам и органам государственного управления, специально предназначенным для защиты интересов и права; 4) ассоциациям, созданным на законных основаниях не менее одного года и включая в число своих институциональных целей защиту интересов и прав; 5) управлению народного защитника. Управление народного защитника представляет собой орган, осуществляющий правовое руководство, содействие и защиту прав человека, судебные и внесудебные, индивидуальные и коллективные права для тех в них нуждается [6].

Таким образом, представленные примеры регулирования, наглядно показывают дифференциацию подходов к регулированию института представительства по коллективным искам. Если в Бразилии представлять интересы группы могут как государственные органы, так и частные организации, то в Бельгии это право предусмотрено только за частными организациями. Кроме того, в законодательстве двух стран предусматриваются специальные требования к частным организациям, представляющим интересы группы. Анализируя эти подходы на примере России, можно сказать, что в нашей стране ни один из этих подходов не проявляется, за исключением, право Роспотребнадзора на обращения с коллективным иском. На наш взгляд, это является существенным недостатком

ком действующего законодательства и было бы правильным предусмотреть возможность представительства по коллективным искам за конкретными частными организациями, соответствующим определенным в законе критериям. К таким критериям можно отнести: 1) опыт работы организации в защите прав человека в определенной сфере; 2) наличие соответствующего образования у представителя организации.

Таким образом, мы считаем, что указанные выше требования к представительству по коллективным искам позволят в полной мере повысить эффективность представительства и обеспечат достойный уровень защиты участников группы. Основой для такого представительства могут послужить уже действующие потребительские союзы и ассоциации. Для этого необходимо лишь должным образом урегулировать процедуру такого представительства, как это предусмотрено по представительству в защиту неопределенной группы лиц. В то же время не стоит забывать, что применение коллективных исков неограниченно российским законодателем, поэтому оно не ограничивается только потребительскими спорами и для возможности представительства в других категориях споров, следует предусмотреть возможность представительства как за государственными органами, так и за частными организациями.

Представительство по коллективным искам имеет важное значение для развития институтов гражданского общества в России и реализации право быть услышанным и от действий представителя группы зависит эффективное и правильное разрешение социально значимых проблем нашего общества.

Список использованной литературы

1. Бармина О. Н. Проблемы защиты прав и законных интересов группы лиц в арбитражном и гражданском процессе / О. Н. Бармина // Российский судья. – 2021. – № 8. – С. 9–13.
2. Лукьянова И. Н. Коллективный иск как средство защиты прав человека / И. Н. Лукьянова // Юрист. – 2021. – № 10. – С. 44–51.
3. Макарова Н. С. Правовая грамотность россиян / Н. С. Макарова, Е. В. Никишова, Д. С. Рассадина. – Москва, 2020. – 60 с.
4. Гинзбург И. В. Защита прав и законных интересов группы лиц (компаративистский анализ) / И. В. Гинзбург // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2022. – № 5. – С. 71–83.
5. Шайхутдинова А. И. Групповые (коллективные) иски в гражданском судопроизводстве России и Бразилии: сравнительно-правовое исследование /

А. И. Шайхутдинова // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2019. – № 5. – С.108–124.

6. Чуксина В. В. Конституционно-правовые механизмы защиты прав человека в Бразилии: может ли уникальный опыт быть полезен России? / В. В. Чуксина // Евразийский экономический журнал. – URL: <https://eurasialaw.ru/nashi-rubriki/yuridicheskie-stati/konstitutsionno-pravovye-mekhanizmy-zashchity-prav-cheloveka-v-brazilii-mozhet-li-unikalnyj-opyt-byt-polezen-rossii> (дата обращения 25.11.2022).

Информация об авторе

Шамои Тимур Хачоевич – студент 4-го курса, Юридический институт, Иркутский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: temur.shamoi@yandex.ru.

Научный руководитель

Курас Татьяна Леонидовна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры судебного права, Юридический институт, Иркутский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: tanya_kuras@mail.ru.

Author

Shamoi Timur Kh. – 4th year Student, Institute of Law, Irkutsk State University, Irkutsk, Russia, e-mail: temur.shamoi@yandex.ru.

Scientific adviser

Kuras Tatyana L. – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Judicial Law Department, Institute of Law, Irkutsk State University, Irkutsk, Russia, e-mail: tanya_kuras@mail.ru.

УДК 614.253.84:340

С. П. Яковлева

Научный руководитель: С. М. Амосов

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ВРАЧЕБНОЙ ТАЙНЫ

Врачебная тайна, являясь особой разновидностью профессиональной тайны, требует повышенного уровня правовой защиты. Она основывается на обеспечении баланса фундаментально значимых интересов, сочетающих право пациента на конфиденциальность составляющих ее сведений и право доступа к ним в предусмотренных законом случаях для определенных лиц, когда это обусловлено волей пациента, его интересами или юридически значимыми интересами общества. Задача законодателя – правильно установить этот баланс.

Ключевые слова: права человека; врачебная тайна; баланс интересов; защита личных неимущественных прав.

S. P. Yakovleva
Scientific adviser: S. M. Amosov

CIVIL LEGAL PROTECTION OF MEDICAL SECRECY

Medical secrecy, being a special kind of professional secrecy, requires an increased level of legal protection. It is based on ensuring the balance of fundamentally important interests, combining the patient's right to confidentiality of the information constituting it and the right of access to it in cases provided by law for certain persons, when this is due to the will of the patient, his interests or the legally significant interests of society. The legislator's task is to strike the right balance.

Keywords: human rights; medical secrecy; balance of interests; protection of personal non-property rights.

Врачебная (медицинская) тайна является разновидностью более широкого понятия «профессиональная тайна». Обязанность ее сохранения распространяется, прежде всего, на медицинских работников, которым в силу их профессиональной деятельности становится доступной информация о состоянии здоровья граждан-пациентов и иные их персональные данные. Поскольку эта информация, затрагивая частную жизнь человека, носит сугубо конфиденциальный характер, ее традиционно относят к особой категории персональных данных, которые нуждаются в повышенном уровне правовой защиты.

Эта защита отличается комплексным характером и обеспечивается многими отраслями права, что, в частности, проявляется в возможности применения различных видов юридической ответственности (уголовной, гражданско-правовой, административной, дисциплинарной) за неправомерное разглашение сведений, составляющих врачебную тайну. Способы защиты связанных с врачебной тайной нематериальных благ (прежде всего, жизнь и здоровье лица, его личная и семейная тайна) вытекают из их существа, что и предопределяет возможные гражданско-правовые способы защиты, предусмотренные в ст. 12 ГК РФ¹.

Одной из проблемных задач, стоящих перед институтом врачебной тайны, является необходимость соблюдения баланса между: с одной стороны, обеспечением права гражданина-пациента на

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ : (ред. от 16.04.2022 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

конфиденциальность информации о нем путем ограничения доступа третьих лиц к его медицинским данным, с другой – обеспечением иных юридически значимых интересов, как у частных лиц (например, наследников, близких родственников), так и у публичной власти (в частности, правоохранительных органов). Безусловно, запрет на вмешательство в частную жизнь гражданина в таких случаях должен превалировать, но, очевидно, он не может быть абсолютным.

Содержание врачебной тайны составляют «сведения о факте обращения гражданина за оказанием медицинской помощи, состоянии его здоровья и диагнозе, иные сведения, полученные при его медицинском обследовании и лечении» (ч. 1 ст. 13 федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹, далее – Закон). Данное положение основывается на конституционном принципе ст. 23 Конституции РФ, в соответствии с которым «каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени».

Для правильного понимания положений о защите врачебной тайны важно отметить ряд важных обстоятельств, отраженных в ст. 13 Закона.

Во-первых, к не подлежащей разглашению врачебной тайне относятся сведения, не только полученные при медицинском обследовании и лечении, включая текущее состояние здоровья, но и сведения, касающиеся самого факта обращения за медицинской помощью.

Во-вторых, содержание врачебной тайны составляют сведения, относящиеся не только к самому гражданину-пациенту, но и иные сведения, полученные при его медицинском обследовании и лечении, в том числе к ним могут относиться сведения о частной жизни других лиц (супругов, детей, родственников, сожителей и т. д.), т. е. право на врачебную тайну принадлежит не только самому пациенту. Вместе с тем для каждого иного управомоченного лица это право реализуется только через письменное согласие именно этого пациента (или его законного представителя), что делает уязвимыми их охраняемые законом интересы, поскольку относящиеся к ним сведения частного характера могут получить распространение помимо их воли.

¹ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : ФЗ РФ от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ : (ред. от 28.12.2022 г.) // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

В-третьих, обязанность соблюдения врачебной тайны распространяется не только на медицинских работников, но и на иных лиц, которым составляющие ее сведения «стали известны при обучении, исполнении трудовых, должностных, служебных и иных обязанностей», т. е. для корреспондирующей данному субъективному праву обязанности присуща множественность обязанных лиц. Их круг может быть разным, но он всегда ограничен лишь теми лицами, кому составляющие ее сведения стали известны в силу указанных обстоятельств. Поскольку отношения, из которых возникают эти обстоятельства, регулируются разными отраслями, могут возникнуть сложности с определением ответственного лица. В силу данной множественности лиц, как справедливо отмечается в литературе, вместо термина «врачебная тайна» представляется более корректным термин «медицинская тайна», как более широкий, касающийся не только врачей [1, с. 64].

В-четвертых, разглашение сведений, составляющих врачебную тайну гражданина, помимо его воли допустимо лишь в установленных законом случаях, отражающих необходимость обеспечения охраняемых законом интересов либо самого гражданина (при его неспособности к юридически значимому волеизъявлению), либо интересов общества, выраженных в административно-властных предписаниях.

Одним из частных проявлений проблемы обеспечения баланса между сохранением и раскрытием врачебной тайны является продолжение осуществления ее защиты после смерти лица, в отношении которого она возникла. Думается, что если при жизни гражданина-пациента в отношении врачебной тайны превалировали его интересы, то после его смерти на первый план выходят частные интересы иных лиц, а также публичные интересы общества и государства. Разумеется, с учетом прижизненной воли гражданина.

В данном вопросе российское законодательство в 2021 г. претерпело ряд изменений, поводом к чему послужила жалоба гражданки Р. Д. Свечниковой в Конституционный Суд Российской Федерации о проверке конституционности положений ст. 13, 19 и 20 Закона. Заявительница, желая инициировать уголовное разбирательство по поводу смерти своего супруга, проходившего лечение в одном из медицинских учреждений г. Кирова, не смогла реализовать свое право на защиту ввиду того, что медицинская организация не выдала копии медицинской документации, сославшись на

врачебную тайну. Конституционный Суд РФ встал на сторону заявительницы¹, результатом чего стало уточнение общего правила, согласно которому разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, теперь не только допускается с письменного согласия гражданина или его законного представителя, но и может быть выражено в информированном добровольном согласии на медицинское вмешательство (ч. 3 ст. 13 Закона).

Кроме того, Закон был дополнен положением ч. 3.1 ст. 13, согласно которому стало возможным после смерти гражданина разглашение составляющих врачебную тайну сведений по запросу ряда лиц: супруга (супруги), близких родственников (детей, родителей, усыновленных, усыновителей, родных братьев и сестер, внуков, дедушек и бабушек), иных лиц, указанных в письменном согласии на разглашении сведений, составляющих врачебную тайну, или в информированном добровольном согласии на медицинское вмешательство. В отношении права этих лиц на получение сведений, составляющих врачебную тайну, теперь действует презумпция, если только сам гражданин или его законный представитель не запретил разглашение этих сведений.

Таким образом, правоприменение подверглось существенной корректировке – письменное согласие гражданина на разглашении составляющих врачебную тайну сведений, сделанное им при жизни, перестало иметь характер доверенности, действие которой, как известно, носит срочный характер и прекращается смертью доверителя. Вместе с тем в литературе высказываются справедливые сомнения относительно открытости перечня лиц, в отношении которых возможно разглашение врачебной тайны после смерти пациента [2, с. 117].

Следует заметить, что указанное решение Конституционного Суда РФ было принято еще под некоторым влиянием правовых позиций Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), который неоднократно сталкиваясь с проблемой обеспечения баланса доступности и закрытости медицинской информации о пациенте для третьих лиц, принимал аналогичные решения [3]. Например, в своем постановлении от 24.04.2018 г. по делу «Лозовые (Lozovyye)

¹ По делу о проверке конституционности частей 2 и 3 статьи 13, пункта 5 части 5 статьи 19 и части 1 статьи 20 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки Р.Д. Свечниковой : постановление Конституционного Суда РФ от 13.01.2020 г. № 1-П // СЗ РФ. 2020. № 3. Ст. 275.

против России»¹ ЕСПЧ признал противоправным непредоставление родителям информации о сыне, погибшем в результате преступления, вследствие чего они лишились возможности участвовать в его похоронах, указав на существование у властей обязанности принять разумные меры по информированию родственников погибшего, если о смерти лица известно властям, но не его родственникам.

Вместе с тем с проблемой обеспечения баланса сохранения и раскрытия сведений, составляющих врачебную тайну, связан и ряд других спорных вопросов, пока не получивших законодательного разрешения. Это, например, и уточнение применяемой к рассматриваемой тайне легальной терминологии, и защита сведений о частной жизни иных, помимо самого пациента, лиц, воля которых не учитывается при выражении согласия на раскрытие сведений врачебной тайны, и более четкие критерии определения перечня субъектов, ответственных за обеспечение неразглашения этих сведений, и большая определенность к содержанию сведений, подлежащих указанию в письменном согласии на раскрытие врачебной тайны, и, возможно, характер перечня лиц, в отношении которых возможно разглашение врачебной тайны после смерти пациента.

Список использованной литературы

1. Рубанова М. Е. Правовые аспекты врачебной тайны / М. Е. Рубанова, Н. Н. Портенко, В. В. Масляков. – DOI 10.47576/2712-7516_2021_2_2_63 // Журнал прикладных исследований. – 2021. – № 2-2. – С. 63–69.

2. Скребнева Н. А. Особенности и противоречия правового регулирования врачебной тайны в Российской Федерации как объекта правонарушений медицинских работников и медицинских организаций / Н. А. Скребнева. – DOI 10.24411/2305-3496-2019-12014 // Инфекционные болезни: новости, мнения, обучение. – 2019. – Т. 8, № 2. – С. 113–117.

3. Доступ к информации, составляющей врачебную тайну / Конституционный Суд Российской Федерации ; Управление международных связей и обобщения практики конституционного контроля. 2019. – URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/External/ComparativeOverview/Documents/2/%D0%92%D1%80%D0%B0%D1%87%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B0%D1%8F%20%D1%82%D0%B0%D0%B9%D0%BD%D0%B0%202019.pdf> (дата обращения 15.01.2023).

¹ Дело «Лозовые (Lozovyye) против Российской Федерации» (жалоба № 4587/09) : постановление ЕСПЧ от 24.04.2018 г. // Российская хроника Европейского Суда. 2019. № 1.

Информация об авторе

Яковлева Софья Петровна – соискатель кафедры гражданского права и процесса, Институт юстиции, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: expertsonya@mail.ru.

Научный руководитель

Амосов Сергей Михайлович – доктор юридических наук, судья в отставке, Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры гражданского права и процесса, Институт юстиции, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: AmosovSM@bgu.ru.

Author

Yakovleva Sofia P. – Graduate Student of Civil Law and Procedure Department, Institute of Justice, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: expertsonya@mail.ru.

Scientific adviser

Amosov Sergey M. – Doctor of Law, Retired Judge, Honoured Lawyer of Russia, Professor of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: AmosovSM@bgu.ru.

**ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ:
ТРАДИЦИИ И ИННОВАЦИИ
(избранные материалы круглого стола,
посвященного 90-летию со дня рождения
Почетного профессора БГУ Елены Александровны Катковой)**

УДК 347(47)

Е. Г. Белькова

ЦЕЛИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА

Рассматриваются подходы к определению цели образовательного процесса. Анализируются цели учебного занятия. Обосновывается значение цели воспитания обучающегося, развития его личностных качеств. Показаны пути совершенствования образовательного процесса.

Ключевые слова: образовательный процесс; учебное занятие; методы обучения; цели образовательного процесса.

E. G. Belkova

GOALS OF THE EDUCATIONAL PROCESS

Approaches to determining the purpose of the educational process are considered. The objectives of the training session are analyzed. The significance of the goal of educating a student, the development of his personal qualities is substantiated. The ways of improving the educational process are shown.

Keywords: educational process; training session; teaching methods; goals of the educational process.

Образовательный процесс осуществляется не стихийно, это системный, длительный, целенаправленный процесс подготовки специалиста, формирования его личности. Педагогический процесс в юридическом вузе есть планомерное, систематическое и длительное образовательно-воспитательное воздействие преподавателя на мышление и поведение студента в целях получения обучающимся теоретических и практических профессиональных знаний для их применения в будущей трудовой деятельности, это процесс двустороннего взаимодействия [1, с. 14].

Цель образовательного процесса играет системообразующую функцию, которая, в свою очередь, является определяющей для методов, форм и критериев контроля результатов обучения.

Издавна ведется полемика о цели обучения в высшей школе: выпускник – это ремесленник, обладающий профессиональными знаниями и навыками, или творческая личность, получившая знания и навыки непрерывного совершенствования и продуцирования новых знаний и умений.

Одной из современных тенденций образования является снижение продолжительности теоретической подготовки студентов. Получают развитие краткосрочные курсы, часто это дистанционное обучение, обеспечивающие приобретение конкретного практического навыка и быстрого повышения конкурентоспособности.

Ориентированное на компетенции образование сформировалось в 60–70-х гг. прошлого столетия в Америке.

Компетенция – способность делать что-то хорошо, эффективно, способность выполнять особые трудовые функции, решать задачи в соответствии с требованиями должности. Вместе с тем хорошее, эффективное выполнение функций возможно только при непрерывном совершенствовании их на основе получаемых новых знаний. В связи с этим студенты должны обладать умениями и навыками получать самостоятельно новые знания, критически их осмысливать и воплощать в практической профессиональной деятельности. Высшее образование предполагает наличие у выпускника компетенций в сфере коммуникации, цифровой культуры, работы с большими данными, финансов, права, владение иностранными языками. Развитие современных технологий требует знания и умения по их освоению и использованию в профессиональной деятельности.

Компетенции – это не только знания и умения, но и обладание индивидуальными характеристиками, владение формами поведения, которые необходимы для успешной деятельности на профессиональном поприще. Компетентностный подход в подготовке будущих специалистов требует широкого применения новых технологий, активных форм обучения и самообразования, активизирующих познавательную, творческую и социальную деятельность, ориентирующих студентов на самостоятельный поиск и усвоение необходимых знаний и прививающих им соответствующие умения [2, с. 43].

В. Гумбольдт писал, что в процессе правильно построенного образования субъект изучает не позитивное содержание знания, а правила мысли, в результате чего приобретение знаний превраща-

ется в самостоятельную деятельность [приводится по: 3, с. 145]. Цели образовательного процесса не могут быть достигнуты только посредством передачи информации студенту, современный процесс обучения подразумевает активную роль студента в познавательной, исследовательской деятельности, коммуникации как с преподавателем, так и другими студентами.

Залогом успеха образовательной деятельности является высокая компетенция педагога и высокая обучаемость учащихся в их взаимодействии. Показателями компетенции педагога являются знание предмета, исследовательская компетенция и умение работать с источниками, компетенция в области педагогики, знания особенностей культуры, личностный подход к каждому студенту. Обучаемость студента определяется его уровнем знаний и умений и соответствие их нормативам, уровнем развития психических познавательных процессов, субъективным опытом и готовностью к взаимодействию в процессе образования. Интересна оценка вузовского образования Л. И. Петражицкого, который полагал, что «вузовское образование есть такое изменение психики студента, такая метаморфоза, которая состоит в «аристократизации, в облагораживании и интеллекта, и характера человека»» [4, с. 335].

Цели образовательного процесса являются ориентиром в каждом учебном занятии. Учебное занятие строится в соответствии с принципом триединства цели: обучающей, воспитания, развития личности. Приобретение студентом конкретных компетенций, проявляющихся в знаниях, умениях, навыках – это важная, но только одна сторона образовательного процесса. Необходимо воспитать будущего специалиста, пробудить интерес к познанию, стремление к результату обучения, а в итоге к развитию личностных качеств обучающегося.

20 декабря 2022 г. – 90 лет со Дня рождения блистательного педагога Елены Александровны Катковой, шестьдесят пять лет посвятившей педагогической деятельности, обладающей высочайшим профессиональным мастерством и щедро делившейся своими знаниями и опытом со студентами и коллегами.

Е. А. Каткова говорила: «Задача преподавателя – не только поделиться со студентом знаниями и «заставить» его учиться, а самое главное – полюбить сам процесс обучения во всех его ипостасях. Мы должны учить студента размышлять, анализировать, обдумывать различные варианты, вникать в научные теории, применяя их

на практике, то есть развивать именно творческие качества личности студента» [5, с. 16–17].

Большое значение нравственного фактора, воспитания, формирования личностных качеств в процессе обучения подчеркивал Н. И. Пирогов, который писал, что «учить, не образуя и не воспитывая, нельзя. Вся наша нравственность, правда, добро, свет – все учение. Учить – значит, по преимуществу учить добру» [6, с. 372].

Е. А. Каткова, раскрывая требования к лекции, подчеркивала, что знания должны сочетаться с гражданским мужеством, гражданским долгом, принципиальностью, неподкупностью, содержать нравственно-этические установки, ориентируясь на порядочность, честность, совесть, справедливость, воспитывать гордость за свою страну, за свое учебное заведение, за свою профессию, воспитывать патриотов. Лекция учит студентов гордиться своей историей, культурой, талантами своих предшественников [7, с. 146].

Гуманитарные науки и конкретно юриспруденция исследуют ценности и их иерархии, а соответственно формы их охраны и способы защиты. Большое значение в таких исследованиях придается интерпретации, следовательно, и личности интерпретатора. Поэтому формирование личности студента-юриста является важнейшей целью образовательного процесса.

Достижение целей образовательного процесса обеспечивается совершенствованием обучения, которое предполагает изменение (улучшение) содержания обучения, использование разных методов обучения и новых форм взаимодействия со студентами. Е. А. Каткова отмечала, что для преподавателя проведение занятий является большой, трудной и ответственной работой, требующей постоянного совершенствования [8, с. 164]. Качество образования может обеспечить только система процесса познания, воспитания, непрерывного развития личности.

Список использованной литературы

1. Бельский К. С. Управление педагогическим процессом в юридическом вузе / К. С. Бельский // Государство и право. – 2009. – № 8. – С. 14–23.
2. Рачева С. С. Компетентностный подход к подготовке студентов в вузе / С. С. Рачева // Теория и практика преподавания иностранных языков в XXI веке: проблемы и перспективы развития : материалы межрегион. науч.-практ. конф. – Тюмень : Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2005. – С. 41–47.

3. Волосникова Л. М. Академическая свобода: генезис, юстификация, конституционализация / Л. М. Волосникова. – Москва : Юрист, 2006. – 288 с.

4. Петражицкий Л. И. Университет и наука. Т. 1 / Л. И. Петражицкий. – Санкт-Петербург : Тип. Ю. Н. Эрлих, 1907. – 340 с.

5. Каткова Е. А. Интервью // Юридическому образованию Байкальского государственного университета экономики и права 20 лет. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2013. – С. 16–17.

6. Пирогов Н. И. Избранные педагогические сочинения / Н. И. Пирогов. – Москва : Педагогика, 1985. – 493 с.

7. Каткова Е. А. Некоторые аспекты вузовской лекции // Сборник трудов / Е. А. Каткова. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2012. – С. 144–158.

8. Каткова Е. А. Методика проведения практических занятий по гражданскому праву // Сборник трудов / Е. А. Каткова. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2012. – С. 159–164.

Информация об авторе

Белькова Елена Геннадьевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: egbelkova@yandex.ru.

Author

Belkova Elena G. – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: egbelkova@yandex.ru.

УДК 347.1

С. И. Сулова

ПОДГОТОВКА АСПИРАНТОВ ПО ФЕДЕРАЛЬНЫМ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ТРЕБОВАНИЯМ

Оценивается реформа процесса обучения в аспирантуре по федеральным государственным требованиям. Демонстрируются положительные и отрицательные результаты реформы. Делается вывод о достаточно формальном подходе образовательных организаций к процессу реформирования обучения в аспирантуре, predetermined необходимости соблюдения требований и потенциального контроля со стороны публичных органов.

Ключевые слова: аспирант; федеральные государственные образовательные стандарты (ФГОС); федеральные государственные требования (ФГТ); образовательный компонент; научный компонент.

PREPARATION OF GRADUATE STUDENTS ACCORDING TO FEDERAL STATE REQUIREMENTS

The reform of the postgraduate study process is evaluated according to federal state requirements. The positive and negative results of the reform are demonstrated. The conclusion is made about a rather formal approach of educational organizations to the process of reforming postgraduate education, predetermined by the need to comply with the requirements and potential control by public authorities.

Keywords: postgraduate student; federal state educational standards; federal state requirements; educational component; scientific component.

С нового 2022/23 учебного года аспиранты в России обучаются на основании ФГТ¹, которые пришли на смену ФГОС². Основные претензии, которые предъявляло научное сообщество к процессу обучения в аспирантуре, заключались в:

– избыточности образовательного компонента (дисциплин, подлежащих изучению);

– отсутствию обязательных требований к завершению диссертации (представление итогового текста) для получения диплома аспиранта и достаточности подготовки лишь текста научного доклада;

– недостаточности контроля за процессом подготовки аспирантов со стороны научного руководителя и образовательной организации;

– излишнем контроле за процессом обучения аспирантов со стороны контролирующих органов, отсутствию у образовательных организаций свободы выбора в подготовке аспиранта, зарегулированности процесса обучения по ФГОС.

Усовершенствование данных механизмов должно, по мнению авторов реформы, решить глобальную проблему сокращения коли-

¹ Об утверждении федеральных государственных требований к структуре программ подготовки научных и научно-педагогических кадров в аспирантуре (адъюнктуре), условиям их реализации, срокам освоения этих программ с учетом различных форм обучения, образовательных технологий и особенностей отдельных категорий аспирантов (адъюнктов): приказ Минобрнауки России от 20.10.2021 г. № 951 : (с изм. от 06.05.2022 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>, 23.11.2021.

² Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 40.06.01 Юриспруденция (уровень подготовки кадров высшей квалификации) : приказ Минобрнауки России от 05.12.2014 г. № 1538 : (ред. от 30.04.2015 г., с изм. от 06.05.2022 г.) // Российская газета. 2015. № 21.

чества аспирантов, подготовивших и успешно защитивших диссертации на соискание ученых степеней кандидатов наук.

Некоторые из указанных недостатков таковыми на самом деле не являлись, на что неоднократно обращалось внимание в юридической литературе. В частности, П. В. Камышанский развенчивает миф о том, что подготовка диссертации не требовалась для получения диплома аспиранта, справедливо цитируя п. 9 Порядка проведения государственной итоговой аттестации по образовательным программам высшего образования – программам подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре (адъюнктуре), программам ординатуры, программам ассистентуры-стажировки¹, где указано, что «государственная аттестация аспирантов предполагает наряду с государственным экзаменом и подготовку «научного доклада об основных результатах **подготовленной** (выделено мной. – В. К.) научно-квалификационной работы (диссертации)» [1, с. 138–139]. Другое дело, что размычатость формулировок законодательства об обучении аспирантов по ФГОС позволяло организации при наличии формально подготовленного текста диссертации и научного доклада, допустить аспиранта до защиты научного доклада, но не выдать ему положительного заключения по работе, поскольку она еще требовала доработки. Это, несомненно, приводило к тому, что многие аспиранты, получившие диплом об окончании аспирантуры, в итоге не защитили диссертацию в Диссертационном совете. В Иркутске, в частности, достаточно большую огласку получила конфликтная ситуация аспиранта, прошедшего государственную итоговую аттестацию, получившего диплом аспиранта, но которому отказывали в выдаче положительного заключения по диссертации.

Этот вопрос более жестко урегулирован в рамках проведения реформы, что выразилось в привязке выдачи диплома аспиранта и положительного заключения по диссертации, чего раньше в нормативных требованиях прописано не было. Соответственно, организация, в обязанности которой теперь входит выдача положительного заключения в течение одного месяца с момента успешного про-

¹ Об утверждении Порядка проведения государственной итоговой аттестации по образовательным программам высшего образования – программам подготовки научно-педагогических кадров в аспирантуре (адъюнктуре), программам ординатуры, программам ассистентуры-стажировки : приказ Минобрнауки России от 18.03.2016 г. № 227 : (ред. от 27.03.2020 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 13.04.2016.

хождения итоговой аттестации, вряд ли будет формально подходить к данному вопросу и допускать до итоговой аттестации не полностью готовую диссертацию (несмотря на наличие соблюдения иных формальных требований: наличие новизны, опубликование необходимого количества работ и пр.).

Безусловно, к положительным моментам реформы следует отнести сокращение обязательных к изучению аспирантами дисциплин. Так, в Иркутском институте (филиале) ВГУЮ (РПА Минюста России) перечень учебных дисциплин при обучении по ФГТ составляет максимально пять (трех кандидатских экзаменов, одной дисциплины по выбору и одного факультатива), тогда как при обучении по ФГОС этот перечень состоит из одиннадцати дисциплин и двух факультативов. Подобное сокращение можно наблюдать в большинстве ведущих юридических вузов страны. Так, Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА) сохранил в учебном плане только четыре дисциплины, три из которых – это кандидатские экзамены, а четвертая посвящена изучению инновационной правовой науки. В Российском государственном университете правосудия помимо предметов кандидатского экзамена сохранено обучение по дисциплине «педагогика и психология высшей школы». Сократили вузы и количество практик, которые проходят аспиранты: кто-то сохранил только научно-исследовательскую, другие – педагогическую практику.

В целом положительно оценивая данную тенденцию, все же отметим, что образовательные организации не были наделены реальной свободой при принятии учебных планов, которые по одной из озвученной цели реформы, должны были быть индивидуальными для каждого аспиранта не только в части научной работы, но и образовательного компонента. Наибольшая вариативность для аспирантов представлена лишь в тех учебных планах, где есть дисциплины по выбору, а также в тех учебных планах, которые разбили изучение дисциплин для подготовки к кандидатским экзаменам в рамках укрупненных научных специальностей по юриспруденции. Например, в учебном плане Уральского государственного юридического университета имени В. Ф. Яковлева в зависимости от того, какое направление выберет аспирант в рамках научной специальности 5.1.3. «Частно-правовые (цивилистические) науки», он может варьировать и изучаемые им дисциплины (модули). Так, в Модуле кафедры гражданского права изучать дисциплину

«Гражданское право; семейное право; международное частное право», в модуле кафедры гражданского процесса – дисциплину «Актуальные проблемы гражданского, арбитражного и административного судопроизводства», в модуле кафедры земельного, градостроительного и экологического права – дисциплину «Частноправовые основы земельного и природоресурсного права», в модуле кафедры предпринимательского права – дисциплину «Актуальные проблемы предпринимательского права», а в модуле кафедры трудового права – дисциплину «Частноправовые основы трудового права и права социального обеспечения». В большинстве же образовательных организаций ни о какой вариативности образовательного компонента говорить не приходится. Аспирант изучает именно те дисциплины (модули) и проходят ту практику, которая закреплена в учебном плане.

Не до конца понятен на данный момент и процесс проведения итоговой аттестации аспирантов. Многие организации еще не задумываются над этим, поскольку планируют организовывать первый выпуск по ФГТ только через три года обучения. Однако если аспиранты выпускных курсов, обучающиеся по ФГОС, захотят перейти на обучение по ФГТ, то отказать им образовательная организация не вправе. Полагаем, что такой вариант развития событий маловероятен, поскольку практика показывает, что, несмотря на то что диплом аспиранта о третьей ступени образования не востребован у работодателей и мало что дает его обладателю, тем не менее его получение является для многих аспирантов важным результатом долгого периода обучения. И многие аспиранты стремятся получить данный диплом, в независимости от перспектив защиты диссертации непосредственно в диссертационных советах. Именно поэтому, аспиранты выпускных курсов, обучающихся по ФГОС, вряд ли откажутся от перспектив получения диплома государственного образца на последнем году обучения. Хотя мы не исключаем использования неких «административных» рычагов, которые может задействовать образовательная организация, если посчитает для себя более выгодным отказаться вообще от обучения по ФГОС, поскольку это сопряжено с необходимостью прохождения аккредитационных мониторингов (пришедших на смену процедуре аккредитации, теперь являющейся бессрочной). Безусловно, для образовательной организации было бы проще прекратить обучение по ФГОС, перейти на обучение всех аспирантов по ФГТ и в

этом вопросе выйти из-под контроля публичных органов в части соответствия образовательной деятельности требованиям образовательных стандартов. Другое дело, что переход на обучение по ФГТ является не обязанностью, а правом аспиранта.

Возвращаясь к вопросу об итоговой аттестации по ФГТ, укажем на отсутствии единства в толковании положений законодательства в части порядка выдачи заключения на диссертацию и того структурного подразделения, которое должно его выдавать. Готовность диссертации к защите традиционно определялась на заседании выпускающих кафедр. Вместе с тем процедура итоговой аттестации предполагает, что итоговое решение о готовности работы в совокупности с публичной защитой должна будет принять комиссия, созданная специально для проведения данной аттестации. В состав этой комиссии могут (и даже должны) входить работодатели, а также представители диссоветов по соответствующей специальности. Соответственно, возникают вопросы: вправе ли аспирант обжаловать решение кафедры или комиссии по невыдаче заключения и какие у него для этого могут быть основания? правильно ли, что выдавать заключение может аттестационная комиссия, если ВАК высказывал мнение о том, что выдавать заключение должно структурное подразделение организации, а аттестационная комиссия таким статусом не обладает?

Многочисленные вопросы, возникающие у руководителей аспирантур в вузах по этому поводу, пока не имеют однозначных ответов. Наиболее вероятным сценарием развития событий видится следующий вариант: комиссия для итоговой аттестации формируется организацией с включением в нее членов диссертационных советов, практических работников; профильная кафедра готовит лишь проект положительного заключения на диссертацию; с данным проектом аспирант допускается на итоговую аттестацию; решение комиссии по итоговой аттестации будет заключаться в принятии положительного или отрицательного заключения по итогам защиты (предзащиты) диссертации и выдаче свидетельства об окончании аспирантуры. Кто при такой процедуре должен подписать итоговое заключение – заведующий кафедрой или председатель итоговой аттестационной комиссий – вопрос формальный, но в свете формализации процедуры защиты в диссертационных советах – достаточно важный. Представляется, что сохранится сло-

жившаяся практика подписания заключения заведующим выпускающей кафедрой.

В завершение отметим, что процесс обучения в аспирантуре по ФГТ только начинается. Представляется, что многие спорные моменты будут разрешены в процессе применения соответствующих нормативных положений. Вместе с тем стоит констатировать, что только переходом обучения аспирантов с ФГОС на ФГТ проблему итоговых защит решить вряд ли получится, поскольку требуется значительный пересмотр подходов к работе диссоветов и контролем за аттестацией научно-педагогических кадров.

Список использованной литературы

1. Камышанский П. В. Проблемы правового регулирования аттестации научно-педагогических кадров: мифы и реальность / П. В. Камышанский // Методологические проблемы цивилистических исследований. – 2022. – № 4. – С. 134–149.

Информация об авторе

Суслова Светлана Игоревна – доктор юридических наук, заместитель директора по научной работе, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права, Иркутский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), г. Иркутск, Россия, e-mail: svetsuslova@yandex.ru.

Author

Suslova Svetlana I. – Doctor of Law, Deputy Director on Scientific Work, Professor of Civil and Business Law and Procedure Department, Irkutsk Institute (branch) of the All-Russian State University of Justice, Irkutsk, Russia, e-mail: svetsuslova@yandex.ru.

УДК 371.4

В. Н. Белоусов

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ВНЕУЧЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РАМКАХ ПОДГОТОВКИ СТУДЕНТОВ ЮРИДИЧЕСКОГО ПРОФИЛЯ

Доклад посвящен организации воспитания обучающихся в высших учебных заведениях. Акцентировано внимание на новеллах законодательства в данной сфере. Представлена структура по реализации воспитательной деятельности. Рассмотрено содержание календарного плана воспитательной деятельности с учетом специфики подготовки студентов юридического профиля.

© Белоусов В. Н., 2023

Ключевые слова: воспитание; внеучебные мероприятия; обучающиеся; студенческие объединения.

V. N. Belousov

MAIN DIRECTIONS OF EXTRACURRICULAR ACTIVITIES IN THE FRAMEWORK OF TRAINING LAW STUDENTS

The article is devoted to the study of the organization of education of students in higher educational institutions. Attention is focused on the novelties of legislation in this area. The structure for the implementation of educational activities is presented. The content of the calendar plan of educational activities is considered, taking into account the specifics of the preparation of students of a legal profile.

Keywords: education; extracurricular activities; students; student associations.

В 2020 г. в отечественное законодательство внесены существенные и обоснованные изменения, касающиеся вопросов воспитания¹.

Так, согласно обновленной ст. 2 федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» (далее – Закон) образование – это единый целенаправленный процесс воспитания и обучения в целях интеллектуального, духовно-нравственного, творческого, физического и (или) профессионального развития человека, удовлетворения его образовательных потребностей и интересов².

Детально регламентировано, что понимается под воспитанием. В Законе отмечается, что воспитанием является деятельность, направленная на развитие личности, создание условий для самоопределения и социализации обучающихся на основе социокультурных, духовно-нравственных ценностей и принятых в российском обществе правил и норм поведения в интересах человека, семьи, общества и государства, формирование у обучающихся чувства патриотизма, гражданственности, уважения к памяти защитников Отечества и подвигам Героев Отечества, закону и правопорядку, человеку труда и старшему поколению, взаимного уважения, бережного отношения к культурному наследию и традициям

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» по вопросам воспитания обучающихся : ФЗ РФ от 31 июля 2020 г. № 304-ФЗ // СЗ РФ. 2020. № 31, ч. 1. Ст. 5063.

² Об образовании в Российской Федерации : ФЗ РФ от 29 дек. 2012 г. № 273-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 53, ч. 1. Ст. 7598.

многонационального народа Российской Федерации, природе и окружающей среде.

Для достижения указанных целей в 2022 г. каждом высшем учебном заведении введена должность проректора по молодежной политике.

Например, в Байкальском государственном университете (далее – БГУ) функционирует действенная система по реализации воспитательной деятельности обучающихся.

Проректор по молодежной политике БГУ курирует следующие подразделения: управление по работе со студентами; профсоюзная организация обучающихся; студенческий городок; психологическая служба и др.

Управление по работе со студентами осуществляет деятельность по поддержке студенческих инициатив; организации воспитательной работы и проведению внеучебных мероприятий в университете; курированию деятельности студенческих объединений университета, органов студенческого самоуправления университета, творческих коллективов и спортивных секций и пр.

Необходимо отметить, что в БГУ имеется немалое количество студенческих объединений. В частности: объединенный студенческий совет, волонтерский центр, совет студоргов, вузовский штаб студенческих отрядов, клуб интеллектуальных игр, студенческий медиационный центр, студенческие советы институтов и др.

Центр творчества БГУ осуществляет свою деятельность по четырем направлениям – танцевальное, музыкальное, инструментальное и художественное слово. Функционирует восемь творческих коллективов.

Осуществляют свою деятельность спортивные секции по настольному теннису, волейболу, баскетболу, шахматам, бадминтону, атлетической гимнастике.

В каждом институте, факультете назначен преподаватель, который выполняет функции заместителя директора (декана) института (факультета) по воспитательной работе. Заместитель директора совместно со студенческим советом института разрабатывает календарный план воспитательной работы в институте. Далее (исходя из планов, представленных институтами) составляется календарный план образовательной организации, который утверждается на ученом совете университета. При подготовке студентов юриди-

ческого профиля календарный план включает общие и специальные (профильные) мероприятия.

Остановимся на обзоре календарного плана воспитательной направленности института юстиции БГУ в 2022/23 учебном году. Данный план состоит из 13 модулей.

Модуль 1: «Адаптация первокурсников, развитие системы кураторства» – мероприятия по развитию системы кураторства, ознакомительные экскурсии (квесты) первокурсников, проведение конкурса-концерта «Посвящение в студенты первого курса» с представлением номеров по юридической тематике.

Модуль 2: «Вовлечение молодежи в социальную практику и развитие системы студенческого самоуправления» – акции по сбору помощи для детей, оставшихся без попечения родителей «Делай добро», сбор помощи в приют для животных (волонтерская деятельность), конкурс «Лучшая группа института юстиции» (творческая деятельность).

Модуль 3: «Гражданское воспитание, повышение уровня культуры безопасности жизнедеятельности» – встречи студентов, магистрантов с представителями профессионального юридического сообщества (судьи, нотариусы, адвокаты, представители следственного комитета, прокуратуры и пр.).

Модуль 4: «Патриотическое воспитание» – акции «Помоги ветерану в быту», «Лица Победы ИЮ БГУ», концерт патриотической песни «Майский ветер».

Модуль 5: «Духовно-нравственное воспитание» – акции «Спасибо тебе Преподаватель!», «Назад в детство» (акция в социальной сети), праздничные программы ко дню юриста.

Модуль 6: «Культурно-просветительское воспитание» – литературные вечера, посвященные творчеству М. И. Булгакова, Дж. Фаулза, конкурс чтецов «Слово о любви», интеллектуальная игра «Где логика?».

Модуль 7: «Межкультурная коммуникация» – конкурсы студенческих работ по теоретическим и практическим аспектам развития юридической науки.

Модуль 8: «Физическое воспитание, пропаганда здорового образа жизни, профилактика социально-негативных явлений и т. д.» – Спортивные соревнования «Professional Skills men», «Professional Skills women», акция «Чистые легкие», конкурс «На пути к ЗОЖ».

Модуль 9: «Профилактика молодежного экстремизма» – участие студентов в открытых судебных заседаниях и помощь правоохранительным органам в проведении следственных действий, Организация экскурсии для студентов в ФКУ СИЗО-1 г. Иркутска и др.

Модуль 10: «Научно-образовательное воспитание» – Всероссийский конкурс «Следователь-исследователь», конкурс студенческих работ (эссе) «Юрист – моя профессия», межвузовская олимпиада по криминалистике и т.п.

Модуль 11: «Профессионально-трудовое воспитание» – «Час суда»: видеоролик (передача) «Рассмотрение гражданских споров по возмещению вреда, связанных с договорами страхования», игра «Без цивилиста – нет юриста».

Модуль 12: «Экологическое воспитание» – Акция «Чистый город» (высадка деревьев, уборка мусора).

Модуль 13: «Сопровождение проживания обучающихся в общежитиях» – лайфхак проживания в общежитиях для первокурсников от старших курсов института юстиции.

Безусловно, студенты института юстиции принимают участие не только в указанных выше мероприятиях института, но и активно задействованы в университетских, региональных, всероссийских и международных встречах, конкурсах, акциях, олимпиадах, конференциях.

Как говорил выдающийся ученый, врач Н. И. Пирогов, «молодежь – это барометр нашего общества», поэтому главный вопрос: какой он, молодой человек современной России? Думается, что построенная система воспитательной деятельности позволяет всецело реализовать молодежную политику в современных условиях. В итоге выпускник университета будет являться гармонично развитой личностью.

Информация об авторе

Белоусов Владимир Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора института юстиции по воспитательной работе, доцент кафедры гражданского права и процесса, Байкальский государственный университет, г. Иркутск, Россия, e-mail: vladimir89.89@inbox.ru.

Author

Belousov Vladimir N. – PhD in Law, Associate Professor, Deputy Director of the Institute of Justice for Educational Work, Associate Professor of Civil Law and Procedure Department, Baikal State University, Irkutsk, Russia, e-mail: vladimir89.89@inbox.ru.

Научное издание

**ЗАЩИТА ЧАСТНЫХ ПРАВ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Материалы XI ежегодной международной
научно-практической конференции
(г. Иркутск, 20–23 декабря 2022 г.)

Издается в авторской редакции

Дизайн обложки А. А. Мартыновой

ИД № 06318 от 26.11.01. Подписано в печать 00.05.2023. Формат 60×90 1/16. Бумага офсетная. Печать цифровая. Усл. печ. л. 18,5. Тираж 300 экз. (1-й з-д 1–50). Заказ .

Издательский дом ФГБОУ ВО «БГУ».
Отпечатано в ИПО ФГБОУ ВО «БГУ».
664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11.
<http://bgu.ru>.