

Ежеквартальный
научный журнал
Издается с 2018 г.

Ex jure

ISSN 2619-0648

2018. № 1

Учредитель и издатель:

Пермский
государственный
национальный
исследовательский
университет

**Адрес учредителя,
издателя и редакции:**

614990, Россия,
г. Пермь, ул. Букирева, 15
Тел. (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru

Журнал зарегистрирован
в Федеральной службе
по надзору в сфере связи,
информационных техно-
логий и массовых комму-
никаций (Роскомнадзор).
Свидетельство
о регистрации средства
массовой информации
ПИ № ФС 77-73154
от 22 июня 2018 г.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Голубцов Валерий Геннадьевич (председатель редакционного совета) – д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Габов Андрей Владимирович – д. ю. н., член-корреспондент Российской академии наук, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Гонгало Бронислав Мечиславович – д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург;

Вавилин Евгений Валерьевич – д. ю. н., профессор, проректор по научной работе, заведующий кафедрой гражданского права Саратовской государственной юридической академии, г. Саратов;

Ершова Инна Валентиновна – д. ю. н., профессор, заведующая кафедрой предпринимательского права Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина, г. Москва;

Зайцев Владимир Васильевич – д. ю. н., профессор, профессор кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Запольский Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, заведующий сектором административного права и административного процесса Института государства и права РАН, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Кузнецова Ольга Анатольевна (главный редактор) – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права, заместитель декана по науке юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Михайлов Сергей Георгиевич – к. ю. н., профессор, декан юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, Заслуженный юрист РФ, г. Пермь;

Тарханов Ильдар Абдулхакович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного права, научный руководитель юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, г. Казань.

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Кузнецова Ольга Анатольевна (*главный редактор*) – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права, заместитель декана по науке юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Валеев Дамир Хамитович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь; заместитель декана юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета, г. Казань;

Комиссарова Елена Генриховна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Липинский Дмитрий Анатольевич – д. ю. н., профессор кафедры «Конституционное и административное право» Тольяттинского государственного университета, г. Тольятти;

Матвеев Антон Геннадьевич – д. ю. н., профессор, профессор кафедры гражданского права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Пастухов Павел Сисоевич – д. ю. н., доцент, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Романовский Георгий Борисович – д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой уголовного права Пензенского государственного университета, г. Пенза;

Серова Ольга Александровна – д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса Балтийского федерального университета им. И. Канта, г. Калининград.

Quarterly Scientific
Magazine
Published since 2018

Ex jure

2018. № 1

Founder and publisher:
Perm State University

Address of the Founder,
Editorial Board, Editorial
Staff and Editorial Office:

15, Bukireva st., Perm,
Russia, 614990
Phon.+7 (342) 239-62-75
E-mail: ex-jure@mail.ru

EDITORIAL BOARD

Golubtsov Valeriy Gennadyevich (Head of the Editorial Board) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm;

Gabov Andrey Vladimirovich – Doctor of Juridical Sciences, Corresponding Member of the Academy of Sciences of Russia, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Gongalo Bronislav Mechislavovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law, The Ural State Law University, Yekaterinburg;

Vavilin Yevgeniy Valeryevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice-Rector of Scientific Affairs, Head of the Department of Civil Law, The Saratov State Law Academy, Saratov;

Yershova Inna Valentinovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law, The Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow;

Zaitsev Vladimir Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Legal Support of Market Economy, The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Zapolskiy Sergey Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Branch of Administrative Law and Administrative Procedure of the Institute of State and Law, the Russian Academy of Sciences, Honored Lawyer of the Russian Federation, Moscow;

Kuznetsova Olga Anatolyevna (Editor in Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Mikhailov Sergey Georgievich – Candidate of Juridical Sciences, Professor, Dean of the Law Faculty, Perm State University, Honored Lawyer of the Russian Federation, Perm;

Tarkhanov Ildar Abdulhakovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Criminal Law, Research Supervisor of the Law Faculty, Kazan (Volga region) Federal University, Kazan.

EDITORIAL STAFF

Kuznetsova Olga Anatolyevna (Editor in Chief) – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Vice Dean for Scientific Affairs of the Law Faculty, Perm State University, Perm;

Valeev Damir Khamitovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Perm State University, Perm; Vice Dean of the Law Faculty of the Kazan (Volga region) Federal University, Kazan;

Komissarova Elena Genrikhovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Lipinsky Dmitriy Anatolyevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Constitutional and Administrative Law, Togliatti State University, Togliatti;

Matveev Anton Gennadievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Civil Law, Perm State University, Perm;

Pastukhov Pavel Sysoevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor in the Department of Criminal Procedure and Criminology, Perm State University, Perm;

Romanovskiy Georgiy Borisovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Criminal Law, Penza State University, Penza;

Serova Olga Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Law and Procedure, Immanuel Kant Baltic Federal University, Kaliningrad.

СОДЕРЖАНИЕ

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

<i>Татарнинова О. В.</i> МОДЕЛИ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИЯ ОЦЕНКИ РЕГУЛИРУЮЩЕГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	7
<i>Демиева А. Г.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КРИПТОВАЛЮТЫ: ТЕНДЕНЦИЯ РАЗВИТИЯ	18

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

<i>Андропова Т. В.</i> НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ: НЕТИПИЧНЫЕ ФОРМЫ ЗАВЕЩАНИЯ И ВОЗМОЖНОСТЬ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ	30
<i>Краснова Т. В.</i> МЕТАМОРФОЗЫ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ	45
<i>Пьянкова А. Ф.</i> ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА: О НЕКОТОРЫХ СПОРНЫХ ВОПРОСАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БАЛАНСА ИНТЕРЕСОВ КРЕДИТОРА И ДОЛЖНИКА	56
<i>Семешко А. И.</i> ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ И КОНТРОЛЯ ЗАКОННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ЗАНЯТИЕ МЕДИЦИНСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ НА ЭТАПЕ ВНЕДРЕНИЯ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ	70

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

<i>Суханова М. Г.</i> НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТЬ РАБОТОДАТЕЛЯ: ПОНЯТИЕ, ОТГРАНИЧЕНИЕ ОТ СМЕЖНЫХ КАТЕГОРИЙ В КОНТЕКСТЕ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ	86
---	----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Добровлянина О. В.</i> ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОСОБЕННОСТЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В ОТНОШЕНИИ СУДЕЙ	102
<i>Килина И. В.</i> О ПРАВЕ ЛИЦА, В ОТНОШЕНИИ КОТОРОГО ВЕДЕТСЯ ИЛИ ВЕЛОСЬ ПРОИЗВОДСТВО О ПРИМЕНЕНИИ ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ МЕРЫ МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА, НА ОБЖАЛОВАНИЕ РЕШЕНИЯ СУДА В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПОРЯДКЕ	117
<i>Кирова Т. А.</i> О ПРАВОВОМ ЗНАЧЕНИИ МЕДИЦИНСКОЙ ЭТИКИ	128

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ

НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»	140
----------------------------------	-----

CONTENTS

CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

<i>Tatarinova O. V.</i> MODELS OF ORGANIZATION AND CARRYING OUT OF REGULATORY IMPACT ASSESSMENT IN THE SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION	7
<i>Demieva A. G.</i> CRYPTOCURRENCY LEGAL REGULATION: DEVELOPMENT TRENDS	18

CIVIL, FAMILY AND BUSINESS LAW

<i>Andropova T. V.</i> TESTAMENTARY: UNTYPICAL FORMS OF THE WILL AND THE USE OF NEW TECHNOLOGIES	30
<i>Krasnova T. V.</i> METAMORPHOSES OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF THE CONTRACT IN FAMILY LAW	45
<i>Pyankova A. F.</i> AMENDMENT AND TERMINATION OF AGREEMENT: ON SOME CONTROVERSIAL ISSUES OF ENSURING BALANCE OF INTERESTS OF CREDITOR AND DEBTOR	56
<i>Semeshko A. I.</i> THE RIGHT TO ACCOMPLISH MEDICAL ACTIVITIES AT THE STAGE OF IMPLEMENTATION OF TELECOMMUNICATION TECHNOLOGIES IN HEALTHCARE: THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND STATE CONTROL	70

LABOR LAW AND SOCIAL WELFARE LAW

<i>Sukhanova M. G.</i> INSOLVENCY OF EMPLOYER: CONCEPT, DELIMITATION FROM RELATED CATEGORIES IN THE CONTEXT OF PROTECTING THE RIGHTS OF WORKERS	86
---	----

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

<i>Dobrovlyanina O. V.</i> THE HISTORY OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF RUSSIAN LEGISLATION ON PECULIARITIES OF CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST JUDGES	102
<i>Kilina I. V.</i> ABOUT A RIGHT OF PERSON UNDER PROCEDURE OF COMPULSORY MEASURES OF MEDICAL CHARACTER APPLICATION TO APPEAL THE COURT DECISION	117
<i>Kirova T. A.</i> ABOUT THE LEGAL SIGNIFICANCE OF MEDICAL ETHICS	128

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN “EX JURE”	141
---	------------

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 347

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-7-17

МОДЕЛИ ОРГАНИЗАЦИИ И ПРОВЕДЕНИЯ ОЦЕНКИ РЕГУЛИРУЮЩЕГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

О. В. Татаринова

Аспирант кафедры гражданского права и процесса

Балтийский федеральный университет им. Иммануила Канта
236041, Россия, г. Калининград, ул. А. Невского, 14

E-mail: tatarinova.olga@bk.ru

Аннотация: процедура оценки регулирующего воздействия с 2014 года распространилась на уровень органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. В статье рассматриваются вопросы внедрения процедуры оценки регулирующего воздействия в субъектах Российской Федерации, проиллюстрированы основные модели ее организации. Дается анализ методических рекомендаций, предоставленных федеральным центром (Минэкономразвития России) и являющихся, по своей сути, руководством к действию для субъектов Российской Федерации. Указан способ их реализации регионами, иллюстрируются основные отличия.

Ключевые слова: оценка регулирующего воздействия; ОРВ; субъекты предпринимательской и инвестиционной деятельности; государственное управление; эффективность государственного управления; нормативные правовые акты (НПА); законопроект; «умное регулирование»; модель организации ОРВ; степень регулирующего воздействия; публичные обсуждения

© Татаринова О. В., 2018



MODELS OF ORGANIZATION AND CARRYING OUT OF REGULATORY IMPACT ASSESSMENT IN THE SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

O. V. Tatarinova

Immanuel Kant Baltic Federal University

14, A. Nevskogo st., Kaliningrad, Russia, 236041

E-mail: tatarinova.olga@bk.ru

Abstract: *in 2014, the Regulatory Impact Assessment became mandatory in the subjects of the Russian Federation. The article considers the main issues of the introduction of the Regulatory Impact Assessment impact in the executive bodies of the constituent entities of the Russian Federation. The article analyzes the models of RIA organization. The Ministry of Economic Development of the Russian Federation has developed methodological recommendations, with the main areas of development of RIA in the regions, which have become a guide to action, but there are differences in the conduct of RIA in the regions of the Russian Federation.*

Keywords: *Regulatory Impact Assessment; RIA; the subjects of business and investment, state management; state management effectiveness; legal act; the bill; “smart regulation”; the models of RIA organization; degree of Regulatory Impact; public consultations*

Как показала практика, тотальное присутствие государства в экономике не только негативно сказывается на самой экономике, но и порождает недоверие бизнеса к государству в части способности устанавливать стабильные, прозрачные и предсказуемые правила игры. Эффективность государственного вмешательства как способа преодоления так называемых «провалов регулирования» стремится к нулю. А вероятность установления регулирования там, где оно абсолютно не нужно, крайне высока.

Именно риск совершения ошибки «зарегулированности» сферы бизнеса был поставлен во главу угла концепцией административной реформы, закрепившей необходимость «процедуры публичного доказательства органами

исполнительной власти необходимости введения дополнительных функций» (распоряжение Правительства Российской Федерации «О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах» от 25 октября 2005 г. № 1789-р (ред. от 10.03.2009)).

Следующим шагом, заложившим основы коренных изменений, стал V Красноярский экономический форум, который прошел 15 февраля 2008 года, где Дмитрий Анатольевич Медведев отметил важность свободы и обратил внимание на необходимость «последовательной работы над улучшением законодательства» (стенограмма выступления первого заместителя председателя Правительства РФ Дмитрия Медведева на V Красноярском экономическом форуме // Комсомольская правда. 2008. 15 февраля). Элементом повышения качества принимаемых решений стала оценка регулирующего воздействия.

Сегодня оценка регулирующего воздействия (далее – ОРВ) – это целый институт, со своей методикой, задача которого не только оценить вводимые нормы, но и проанализировать действующие.

Главной целью проведения процедуры оценки регулирующего воздействия является выбор наиболее оптимального способа правового регулирования на основе изучения всех возможных альтернативных вариантов и оценки качественных и количественных параметров последствий каждого из возможных способов регулирования. Так называемая лакмусовая бумажка нормотворчества, которая призвана дать экспертную оценку последствий будущего правового регулирования на стадии подготовки проекта НПА.

Приказом Минэкономразвития России от 26 июля 2016 г. № 471 утверждена обновленная редакция методических рекомендаций по организации проведения ОРВ, оценки фактического воздействия и экспертизы нормативных правовых актов в субъектах Российской Федерации (далее – методические рекомендации), при этом сам порядок проведения ОРВ в регионах устанавливается нормативными правовыми актами субъектов¹.

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и статьи 7 и 46 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» по вопросам оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов и экспертизы нормативных правовых актов: Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 176-ФЗ.

В соответствии с «майским указом» Президента Российской Федерации «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления» от 07 мая 2012 г. № 601, с 2014 года оценка регулирующего воздействия распространилась на государственные органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации. По оценке экспертов автономной некоммерческой организации «Национальный институт системных исследований проблем предпринимательства», за период с сентября 2012 года по март 2013 года порядки проведения ОРВ были приняты в 22 регионах², в том числе в Красноярском крае³ или Ульяновской области⁴ работа по внедрению оценки регулирующего воздействия началась в пилотном режиме с 2013 года.

По приказу Минэкономразвития России «О внесении изменений в Методические рекомендации по организации и проведению процедуры оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации и экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации» от 26 марта 2014 г. № 159, при выстраивании процедуры ОРВ регионам дано право выбирать ее модель.

Всего предлагается три модели проведения оценки регулирующего воздействия, по своей сути они схожи, процедуру ОРВ осуществляет орган-разработчик регулятивного акта, а подготовку заключения об ОРВ – уполномоченный орган, основное отличие заключается в проведении публичных консультаций. В децентрализованной модели орган-разработчик осуществляет проведение публичных консультаций (как на этапе формирования идеи-концепции, так и на этапе подготовленного проекта нормативного правового акта), а при централизованной модели проведения процедуры ОРВ бремя

² Шестоперов О. М., Смирнов С. В. О ходе внедрения оценки регулирующего воздействия в субъектах РФ: некоторые итоги мониторинга // Вопросы государственного и муниципального управления. 2013. № 2. С. 71–90.

³ Об утверждении Порядка проведения оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов Красноярского края, затрагивающих вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности: указ губернатора Красноярского края» от 25 нояб. 2013 г. № 224-уг.

⁴ О порядке проведения оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов Ульяновской области и проектов муниципальных нормативных правовых актов, порядке проведения экспертизы нормативных правовых актов Ульяновской области и муниципальных нормативных правовых актов, затрагивающих вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности, и порядке проведения оценки фактического воздействия нормативных правовых актов Ульяновской области, затрагивающих вопросы осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности: Закон Ульян. обл. от 05 нояб. 2013 г. № 201-ЗО.

проведения публичных консультаций с заинтересованными сторонами ложится на уполномоченный орган. Также в методических рекомендациях оговорено, что субъектом может быть выбрана смешанная модель проведения ОРВ, в которой используются элементы как централизованной, так и децентрализованной моделей проведения процедуры. Следует отметить, что Минэкономразвития России оставляет выбор за субъектами.

По указанному выше приказу № 159 Минэкономразвития России приказ Минэкономразвития России от 26 июля 2016 г. № 471, рекомендованной моделью для организации процедуры ОРВ в субъектах Российской Федерации Минэкономразвития России признает децентрализованную модель, тогда как смешанная и централизованная модели проведения процедуры ОРВ рассматриваются Минэкономразвития России как промежуточные формы для поэтапного внедрения, а также накопления опыта и компетенций при оценке проектов НПА.

Внедрение ОРВ в нормотворчество – процесс длительный, во второй половине 2014 года 75 субъектов Российской Федерации приняли региональные НПА, устанавливающие порядок проведения ОРВ проектов НПА, а в 76 субъектах был определен уполномоченный орган.

Исходя из методических рекомендаций невозможно определить, где должен находиться уполномоченный орган, однако согласно сложившейся практике уполномоченным органом, как правило, становится государственный орган исполнительной власти, в чьи полномочия входят вопросы экономики (Ульяновская область, Пермский край, Республика Татарстан, Калининградская область, Ленинградская область, Хабаровский край, Краснодарский край и др.).

Особняком в данном случае находится Томская область, где уполномоченным органом является департамент по взаимодействию с законодательными и представительными органами власти Администрации Томской области. Данный выбор кажется логичным с точки зрения консолидации всей информации о принимаемых нормативных правовых актах. Однако исходя из необходимости проведения расчета выгод и издержек, основанного на количественном и качественном измерении параметров вводимого регулирования, выбор уполномоченным органом департамента по взаимодействию с законодательными и представительными органами власти, не имеющего постоянного доступа к проведению указанных расчетов, кажется нецелесообразным.

Новой редакцией методических рекомендаций была уточнена предметная область ОРВ для субъектов Российской Федерации. Так, в 2015 году научное сообщество рекомендовало «исключить из предметной области ОРВ акты, не оказывающие существенного влияния на ведение предпринимательской и инвестиционной деятельности, указав конкретные сферы»⁵. Так, например, подлежат оценке регулирующего воздействия проекты НПА, устанавливающие новые или изменяющие действующие обязанности, а также ответственность субъектов предпринимательской и инвестиционной деятельности. Вместе с тем проекты законов субъектов Российской Федерации, касающиеся установления региональных налогов, налоговых ставок по федеральным законам и регулирующие бюджетные правоотношения, под процедуру ОРВ не попадают.

Следуя методическим рекомендациям, при проведении ОРВ проекту исследуемого акта рекомендовано присваивать степень регулирующего воздействия: высокую, среднюю, низкую, что отражается на сроке, отведенном для учета мнения общественности в отношении предлагаемого регулирования.

Методические рекомендации устанавливают три степени регулирующего воздействия: высокую, среднюю и низкую. В случае если проект акта содержит новые обязанности для бизнеса, ему присваивается высокая степень регулирующего воздействия, если изменяет уже существующие, то средняя; а если проект акта отменяет какую-либо ранее установленную ответственность субъектов предпринимательской деятельности за нарушение действующих актов субъектов Российской Федерации, то такому проекту присваивается низкая степень регулирующего воздействия.

В нормативных правовых актах субъекта Российской Федерации, регламентирующих порядок проведения процедуры ОРВ, рекомендуется установить срок в рабочих днях: 20, 10 и 5, соответственно для высокой, средней и низкой степеней регулирующего воздействия. Исходя из степени регулирующего воздействия орган-разработчик нормативного правового акта вместе с самим проектом для публичных консультаций размещает сводный отчет, где указывает сведения о разработанном акте.

Например, при высокой степени регулирующего воздействия орган-разработчик должен провести глубокий анализ не только самой проблемы, на

⁵ Голодникова А. Г., Цыганков Д. Б. «Таргетирование» оценки регулирующего воздействия: международные подходы и российская практика // Вопросы государственного и муниципального управления. 2015. № 4. С. 7–40.

решение которой направлен предлагаемый способ регулирования, но и цели предлагаемого регулирования, описать методы контроля эффективности избранного способа достижения цели, установить индикативные показатели программы мониторинга. Предлагаемое регулирование должно быть описано с точки зрения возникновения новых функций, полномочий, обязанностей, ответственности государственных органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации или бизнеса, прописан порядок их реализации. Безусловно, важным этапом является оценка расходов и доходов субъектов предпринимательской деятельности и бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации.

При средней степени регулирующего воздействия проводится менее глубокий анализ проекта предлагаемого акта, например, обобщается опыт решения подобной проблемы субъектами Российской Федерации; описывая предлагаемое регулирование, орган-разработчик в сводном отчете анализирует иные способы решения возникшей проблемы.

Самый узкий перечень информации необходимо предоставить в сводном отчете при низкой степени регулирующего воздействия. Например, описать предлагаемый способ регулирования, на кого регулирование направлено, оценить риск решения проблемы предложенным способом, а также возможные последствия невмешательства государства.

Анализируя порядки проведения процедуры ОРВ в субъектах Российской Федерации в части степени регулирующего воздействия, следует отметить, что в большинстве субъектов данная рекомендация учтена (Хабаровский край, Краснодарский край, Республика Башкортостан, Томская область, Калининградская область, Ханты-Мансийский автономный округ и др.).

Вместе с тем, срок проведения публичных консультаций у субъектов Российской Федерации отличается, так, например, в постановлении главы Администрации (губернатора) Краснодарского края «Об утверждении Порядка проведения оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов Краснодарского края» от 14 декабря 2012 г. № 1551 указано, что срок публичного обсуждения для проектов НПА с высокой и средней степенью регулирующего воздействия устанавливается в количестве 10 рабочих дней, с низкой – 5 рабочих дней. В постановлении Правительства Хабаровского края «О внедрении процедуры оценки регулирующего воздействия» от 16 июня 2014 г. № 183-пр. время проведения публичных консультаций для проектов НПА высокой, средней и низкой степени регулирующего воз-

действия установлено соответственно 25, 15 и 10 рабочих дней. По закону Калининградской области «Об оценке регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов Калининградской области, проектов муниципальных нормативных правовых актов и экспертизе нормативных правовых актов Калининградской области, муниципальных нормативных правовых актов» от 25 ноября 2015 г. № 476 для высокой степени регулирующего воздействия срок, в течение которого принимаются позиции заинтересованных лиц, установлен в размере 30 дней, для средней – 20 дней, для низкой – 15 дней, в данном случае, по общему правилу, срок исчисляется в календарных днях.

Определение степени воздействия, как правило, находится на уполномоченном в субъекте органе исполнительной власти по проведению оценки регулирующего воздействия. В постановлении Правительства Калининградской области «О Регламенте Правительства Калининградской области» от 24 июня 2011 г. № 450, например, орган-разработчик отправляет проект НПА в уполномоченный орган для определения соответствия или несоответствия проекта процедуре ОРВ, данная норма закреплена в порядке подготовки проектов нормативных правовых актов Правительства.

Методические рекомендации допускают, что разработчик проекта НПА указывает срок проведения публичных консультаций, тем самым полагая, что разработчик определяет степень регулирующего воздействия. В данном случае подобная свобода действия обусловлена тем фактом, что при децентрализованной модели процедуры ОРВ проведение публичных консультаций в полной мере возложено на разработчика проекта.

Особое внимание в методических рекомендациях уделяется этапу общественных обсуждений и его участникам, под которыми понимаются любые заинтересованные в данном регулировании лица, которыми могут быть органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации, физические и юридические лица, и задача разработчика – привлечь к обсуждению проекта НПА как можно большее число лиц. При проведении процедуры ОРВ общественные обсуждения проходят в виде публичных консультаций; проект НПА и сводного отчета размещается разработчиком на своем официальном сайте или на едином портале для проведения публичных обсуждений проектов НПА, т. е. типовых решений, на аналогах портала regulation.gov.ru.

На разработчика возлагается обязанность определения заинтересованных адресатов регулирования, их уведомление с помощью любых каналов связи, подготовка перечня вопросов для обсуждения с участниками консуль-

таций, анализ поступивших предложений и подведение итогов, оформление сводки предложений. Также есть обязательный перечень заинтересованных лиц, которых необходимо извещать. К ним относится, например, уполномоченный по защите прав предпринимателей в субъекте Российской Федерации, а также организации, которые действуют с целью защиты интересов бизнеса, например торгово-промышленные палаты в субъектах.

Организация публичных обсуждений – это «существенный вызов, с которым столкнутся органы власти субъектов Российской Федерации», сказал в мае 2012 года директор департамента оценки регулирующего воздействия Минэкономразвития России Вадим Живулин, а в мае 2013 года министр экономики Свердловской области отметил, что «без активной позиции бизнес-сообщества проведение ОРВ теряет смысл»⁶.

Цель публичных консультаций: сбор мнений заинтересованных лиц, установление их возможных выгод и издержек, определение достижимости цели и соотнесение ее с рисками предлагаемого регулирования.

До настоящего времени в субъектах Российской Федерации встречается ситуация, когда на проект НПА не поступает ни одного предложения. По мнению Минэкономразвития России, данный факт свидетельствует о низкой эффективности организации публичных консультаций, с этим трудно не согласиться. Но все-таки следует учитывать, что неучастие представителей бизнеса в публичных консультациях скорее иллюстрирует недоверие бизнеса к региональной власти в целом, к тому, что мнение бизнеса не будет учтено. А также, возможно, о низкой степени информированности субъектов предпринимательской деятельности о доступном для них инструменте взаимодействия с властью посредством публичного выражения своего мнения в отношении отдельно взятого проекта.

Уполномоченному органу следует также обратить внимание и на отсутствие у бизнеса «специализированных навыков оценки выгод и издержек для отрасли своего бизнеса от устанавливаемого проектом НПА регулирования»⁷.

Взвешенные, обоснованные, результативные решения органов исполнительной власти субъектов не могут быть приняты без проведения эффек-

⁶ Сироткин А. Г. Публичное обсуждение проектов нормативных правовых актов при проведении оценки регулирующего воздействия в субъектах Российской Федерации // Юридическая техника. 2014. № 8. С. 403–409.

⁷ Зензинов Г. А. Об оценке регулирующего воздействия в Костромской области // Вестник Костромского государственного университета им. Н. А. Некрасова. 2015. № 2. С. 189–194.

тивных публичных консультаций с привлечением необходимого количества участников. Кроме того, обсуждение проекта акта, его цели, оценки расходов и доходов бизнеса до принятия позволит не только повысить качество нормативного правового регулирования, но и минимизировать риск обжалования данного акта после его принятия. Вместе с тем «выявление организационных и социальных механизмов взаимодействия бизнеса, власти и общества при формировании и реализации государственной политики будет способствовать развитию теории коллективного действия, связанного с контролем и управлением ресурсами, являющимися объектом государственного регулирующего воздействия»⁸.

В уполномоченный орган разработчиком помимо проекта акта и сводного отчета предоставляется сводка поступивших предложений от заинтересованных лиц. Анализ, который проводит уполномоченный орган, по большей части основывается на результатах исследования разработчиком той проблемы, на решение которой направлено регулирование. Уполномоченный орган наделяется правом проведения самостоятельного исследования проблемы, например, дополнительных публичных консультаций, в том числе в виде круглых столов, совещаний и т. д.

В ряде субъектов Российской Федерации (Хабаровский край, Ульяновская область, Калининградская область и др.) отрицательное заключение уполномоченного органа на проект акта носит блокирующий характер. После существенной доработки разработчиком проект акта, как правило, повторно проходит процедуру ОРВ, включая публичные консультации.

Задача ОРВ иногда сужается до оценки воздействия нового правового регулирования на инвестиционную привлекательность и деловой климат Российской Федерации в целом или субъекта в отдельности, т. е. процедура ОРВ рассматривается по большей части в экономическом аспекте. Вместе с тем ОРВ осуществляется на основе анализа альтернативных вариантов и возможных положительных или отрицательных последствий вводимого регулирования, т. е. учитываются социальные, экологические последствия, исследуются вводимые обязанности или ответственность субъектов предпринимательской деятельности.

⁸ Козловская О. В., Эльмурзаева Р. А. Внедрение и развитие института оценки регулирующего воздействия при формировании и реализации государственной политики // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 363. С. 165–166.

Оценка регулирующего воздействия проектов НПА включает в себя разностороннее исследование, носит комплексный характер. В противном случае такая экспертиза правового акта будет равнозначна простому анализу экономической и финансовой обоснованности акта и может рассматриваться лишь как оценка экономического, а не регулирующего воздействия.

Библиографический список

Голодникова А. Г., Цыганков Д. Б. «Таргетирование» оценки регулирующего воздействия: международные подходы и российская практика. // Вопросы государственного и муниципального управления. 2015. № 4.

Зензинов Г. А. Об оценке регулирующего воздействия в Костромской области // Вестник Костромского государственного университета им. Н. А. Некрасова. 2015. № 2.

Козловская О. В., Эльмурзаева Р. А. Внедрение и развитие института оценки регулирующего воздействия при формировании и реализации государственной политики // Вестник Томского государственного университета. 2012. № 363.

Сироткин А. Г. Публичное обсуждение проектов нормативных правовых актов при проведении оценки регулирующего воздействия в субъектах Российской Федерации // Юридическая техника. 2014. № 8.

Шестоперов О. М., Смирнов С. В. О ходе внедрения оценки регулирующего воздействия в субъектах РФ: некоторые итоги мониторинга // Вопросы государственного и муниципального управления 2013. № 2.

Информация для цитирования

Ex jure

Татарина О. В. Модели организации и проведения оценки регулирующего воздействия в субъектах Российской Федерации // Ex jure. 2018. № 1. С. 7–17. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-7-17.

Tatarinova O. V. Models of organization and carrying out of regulatory impact assessment in the subjects of the Russian Federation. Ex jure. 2018. № 1. Pp. 7–17. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-7-17.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КРИПТОВАЛЮТЫ: ТЕНДЕНЦИЯ РАЗВИТИЯ

А. Г. Демиева

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права

Казанский (Приволжский) федеральный университет
420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, 18
E-mail: ainuraa@bk.ru

Аннотация: в современном мире цифровая экономика приобрела существенное значение. Осуществляя свою деятельность, предприниматели активно используют цифровые технологии, посредством которых вступают в различные гражданские правоотношения. Одной из самых актуальных тем обсуждаемой в юридическом сообществе является использование криптовалюты в торговом обороте. В статье анализируется проблема правового регулирования криптовалюты, которая является логическим продолжением развития цифровых технологий и цифровой экономики. В настоящее время отсутствуют механизмы законодательного регулирования оборота и использования криптовалюты. Основная цель статьи заключается в разработке юридических предложений, направленных на эффективное регулирование криптовалюты. В статье проанализированы тенденция развития криптовалюты в Российской Федерации, опыт зарубежных стран (США, Германии, Франции, Китая, Японии). Автор предлагает юридическому сообществу единую матрицу правового регулирования криптовалюты, которая состоит из трех уровней: международного, регионального и внутригосударственного.

Ключевые слова: правовое регулирование криптовалюты; опыт зарубежных стран; международные механизмы регулирования криптовалюты

CRYPTOCURRENCY LEGAL REGULATION: DEVELOPMENT TRENDS

A. G. Demieva

Kazan (Volga region) Federal University
18, Kremlyovskaya st., Kazan, 420008
E-mail: ainuraa@bk.ru

Abstract: *the development of digital economics has taken on vital importance nowadays. Entrepreneurs in their business actively use digital technologies by which they enter into civil law relationships of different nature. Cryptocurrency usage in commerce is one of the most topical issues discussed in a legal community. The article analyzes an issue of legal regulation of cryptocurrency which logically follows digital technologies and digital economics development. Presently there are no legislative mechanisms of cryptocurrency turnover and usage regulation. The main aim of the article is to develop legal suggestions for cryptocurrency effective regulation. With this aim the author has analyzed cryptocurrency development trend in the Russian Federation, studied experience of foreign countries (USA, Germany, France, China and Japan). In his article the author offers for the legal community a single matrix of the cryptocurrency legal regulation which comprises three levels: international, regional and national.*

Keywords: *cryptocurrency legal regulation; experience of foreign countries; international mechanisms of cryptocurrency regulation*

Стремительное развитие современных цифровых технологий оказало масштабное влияние на развитие предпринимательского сектора. В процессе осуществления экономической деятельности предприниматели стали активно использовать цифровые технологии. Поэтому за последние несколько лет механизм гражданско-правового регулирования был модернизирован. Так, например, в гражданско-правовое регулирование была введена электронная подпись, которую предприниматели вправе использовать при заключении гражданско-правовых сделок. Также предприниматели получили юри-

дическую возможность посредством цифровых технологий дистанционно пользоваться различными государственными и муниципальными услугами, например: осуществлять дистанционную государственную регистрацию юридических лиц (коммерческих организаций), получать выписки из государственного реестра юридических лиц, принимать участие в электронных аукционах, подавать иски, заявления, ходатайства, жалобы в судебные органы и совершать иные юридически значимые действия, определенные законодательством РФ.

Государство поддерживает не только комплексное развитие цифровых технологий, но и способствует максимальному развитию цифровой экономики, которая является стратегическим направлением государства. Для этого была создана специальная Комиссии по использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности, одной из основных задач которой является повышение международных рейтингов Российской Федерации по уровню развития информационных технологий (постановление Правительства РФ от 26 августа 2013 г. № 735 «О Правительственной комиссии по использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности»). Несмотря на усилия государства, развитие цифровой экономики России все еще не находится на международном уровне. Так, Всемирный банк в своем отчете о глобальном развитии за 2016 год отметил низкий уровень применения в России цифровых технологий; по развитию цифровой экономики Россия отстает от Европейского союза, Австралии и Канады, но опережает Китай, Турцию, Бразилию и Мексику (распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р «Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»).

Эффективное формирование цифровой экономики России направленно на создание новых рынков, основанных на использовании информационных и коммуникационных технологий и обеспечении лидерства на этих рынках (указ Президента РФ от 09 мая 2017 г. № 203. «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы»). Основным нормативно-правовым актом, определяющим вектор развития цифровой экономики, является Стратегия развития информационного общества в Рос-

сийской Федерации на 2017–2030 годы, согласно которой предусмотрена необходимость внесения в законодательство Российской Федерации изменений, направленных на обеспечение соответствия нормативно-правового регулирования темпам развития цифровой экономики и устранения административных барьеров.

В 2018 году, как указывает В. А. Вайпан, планируется разработать и реализовать концепцию первоочередных мер по совершенствованию правового регулирования с целью ускоренного развития цифровой экономики. Концепция предполагает подготовку перечня ключевых действующих правовых ограничений, препятствующих развитию цифровой экономики, и формулирование предложений по их устранению¹. Таким образом, наша страна принимает комплексные меры, направленные на эффективное долгосрочное развитие цифровой экономики.

В последние несколько лет в юридической науке идут дискуссии о возможности применения в торговом обороте криптовалюты (виртуальной валюты), которую вполне логично можно рассматривать как продолжение модернизации цифровой экономики и цифровых технологий. По проблеме правового регулирования криптовалюты есть различные точки зрения. Прежде всего необходимо отметить, что в современном мире существуют более 300 видов криптовалюты, наибольшую популярность среди которых в последнее время приобрел биткойн (bitcoin). Отсутствие механизма гражданско-правового регулирования криптовалюты способствует тому, что некоторые предприниматели пытаются использовать биткойн при расчетах между контрагентами, используя их как расчетную единицу вместо денег. Так, например, в Сингапуре было открыто первое криптовалютное кафе².

Важно отметить, что деньги представляют собой общепринятое орудие обмена и средство платежа³. В современной экономике деньги отражают глубинное состояние экономики и являются результатом экономических и не-

¹ Вайпан В.А. Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. 2017. № 11. С. 5–18.

² Первое криптовалютное кафе в Сингапуре. URL: <http://www.freedman.club/pervoe-kriptovalyutnoe-kafe-v-singapu/> (дата обращения: 19.01.2018).

³ Финансово-кредитный словарь: в 3 т. / под. ред. В. Ф. Гарбузовой. М.: Финансы и статистика, 1984. Т. 1. С. 358–360.

экономических отношений. Поэтому деньги выступают мощным стимулом развития экономики⁴. Общеизвестно, что деньги существуют в трех формах: бумажной, монетной и электронной.

А. И. Савельев отметил, что платежи электронными деньгами рассматриваются как форма безналичных расчетов, а сами электронные деньги выступают в качестве имущественного права требования их обладателя к оператору о выдаче определенного количества наличных или безналичных денежных средств⁵. При этом, как справедливо отмечено в докладе FATF, необходимо проводить отличие между электронными деньгами и криптовалютой⁶.

Под криптовалютой, как справедливо отмечает В. В. Недорезков, необходимо понимать цифровые валюты, созданные на базе технологии блокчейна, которые не эмитируются центральными банками государств, не прикреплены к официальным валютам, добровольно принимаются участниками рынка в качестве средства платежа (обмена), передаются и сохраняются в электронном виде⁷. Технология блокчейн представляет собой электронную учетную запись, которая постоянно обновляется. Основным недостатком криптовалюты заключается в ее анонимности, т. е. невозможно идентифицировать бенефициара. Данная ситуация способствует тому, что криптовалюта может активно использоваться криминальными структурами для легализации денежных средств, полученных преступным путем.

По мнению FATF, виртуальная валюта представляет собой средство выражения стоимости, которым можно торговать в цифровой форме и которое функционирует в качестве 1) средства обмена; и/или 2) расчетной денежной единицы; и/или 3) средства хранения стоимости, но не обладает статусом законного платежного средства (т. е. не является официально действующим и

⁴ Мальцев В. А. Финансовое право: учебник для студ. сред. проф. учеб. заведений. М.: Академия, 2008. С. 128.

⁵ Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М.: Статут, 2016. С. 548.

⁶ Руководство по применению риск-ориентированного подхода. Виртуальные валюты. Июнь. 2015 г. URL: http://www.fedsfm.ru/content/files/documents/fatf/rop_virtualnye_valyuty.pdf (дата обращения: 16.01.2018).

⁷ Недорезков В.В. Криптовалюты на базе технологии блокчейна: проблемы правового регулирования // Банковское право. 2017. № 4. С. 45–49.

законным средством платежа при расчетах с кредиторами) ни в одной юрисдикции⁸.

Современная доктрина права требует детальной проработки правового регулирования криптовалюты. Доктрина, как справедливо указывает О. В. Зайцев, может выступать в качестве сильного регулятора, обуславливая изменение нормативной основы построения правоотношений. Этот эффект достигается, с одной стороны, тем, что ее существование и интенсивность воздействия не зависят от формы ее выражения, санкционирования со стороны государства, с другой, доктрина способствует более эффективному применению правовых норм, содержащихся в нормативных правовых актах и иных источниках права, обеспечивая проявление заложенного в них смысла⁹.

Мы полагаем, что криптовалюта не может заменить рубль. Данная ситуация обусловлена тем, что, во-первых, Конституцией Российской Федерации прямо предусмотрено, что денежной единицей в Российской Федерации является рубль. Денежная эмиссия осуществляется исключительно Центральным банком Российской Федерации. Введение и эмиссия других денег в Российской Федерации не допускаются. Во-вторых, Гражданский кодекс РФ определяет, что рубль является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации. Рассуждая о правовом регулировании денег, Г. Кнапп справедливо называл их «продуктом правопорядка», творением государственной власти. Основная и единственная цель которых – выступать в качестве платежного средства¹⁰.

Банк России предостерегает граждан и юридических лиц, прежде всего, кредитные организации и некредитные финансовые организации, от использования «виртуальных валют» для их обмена на товары (работы, услуги) или на денежные средства в рублях и в иностранной валюте¹¹. В тех случаях, когда речь идет о иных форм платежа, которые направлены на замену денег, то речь фактически идет о суррогате денег. Поэтому позиция Банка России ло-

⁸ *Руководство по применению ...*

⁹ Зайцев О. В. Становление и развитие современной доктрины гражданского права в России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 3. URL: <https://www.ranepa.ru/aspirantura/zashchity-dissertatsij/zajcev-oleg-vladimirovich> (дата обращения: 16.01.2018).

¹⁰ Кнапп Г. Государственная теория денег // Деньги: М., 1926. С. 18.

¹¹ Информация Банка России «Об использовании при совершении сделок «виртуальных валют», в частности, Биткойн» от 27.01.2014. // Вестник Банка России. № 11. 05.02.2014.

гично объясняется тем, что введение денежного суррогата непродуктивно и противоречит нормам действующего законодательства, и в частности ст. 27 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», где указано, что «введение на территории Российской Федерации других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещаются». Более того, Министерством финансов РФ разработан законопроект № 46853, в котором предлагается усилить нормы Уголовного кодекса РФ и ввести ответственность за оборот денежных суррогатов¹².

Вместе с тем усиление ответственности не будет способствовать решению существующей проблемы – отсутствия правового регулирования. Безусловно, криптовалюта является экономически не обеспеченной, но, на наш взгляд, нельзя игнорировать потребность предпринимательского сектора в криптовалюте и тенденцию ее развития. Игнорирование правового регулирования криптовалюты будет способствовать тому, что предприниматели начнут использовать ее неофициально. Национальные регуляторы и фискальные органы, как справедливо пишут И. И. Кучеров и И. А. Хаванова, пребывают еще только в стадии осмысления проблем, которые возникают в виртуальном мире, в том числе и проблем, связанных с использованием виртуальных валют¹³.

Таким образом, на доктринальном и нормативно-правовом уровне важно определить юридические границы криптовалюты и инструменты правового регулирования. Для этого, по мнению Е. А. Суханова, необходимо учитывать современный зарубежный и международный опыт правового регулирования, которые должны соответствовать национальным традициям и особенностям российского правопорядка¹⁴. Поэтому анализ правового регулирования криптовалюты в зарубежных странах представляется необходимым.

Так, например, в США Чикагская товарная биржа определяет биткойн в виде товара. Биржа обращает внимание на то, что участники рынка должны принять к сведению, что относительно зарождающиеся базовые рынки на-

¹² Законопроект № 46853 подготовлен Министерством финансов Российской Федерации. URL: <http://www.regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=46853> (дата обращения: 16.01.2018).

¹³ Кучеров И. И., Хаванова И. А. Налоговые последствия использования альтернативных платежных средств (теоретико-правовые аспекты) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 35. С. 66–72.

¹⁴ Суханов Е. А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008–2012 гг. М.: Статут, 2013. С.10–11.

личных средств и биржи для биткойнов остаются в значительной степени нерегулируемыми рынками¹⁵. Во Флориде разработан законопроект, согласно которому «виртуальная валюта» определена как «денежный инструмент», который не является монетой или валютой Соединенных Штатов или любой другой страны¹⁶. В Вирджинии разработан законопроект, в соответствии с которым виртуальная валюта определена как цифровая валюта, в которой методы шифрования используются для регулирования генерации единиц валюты и которая действует независимо от центрального банка¹⁷.

Федеральный орган финансового надзора Германии отметил, что биткойны не выражаются в форме законного платежного средства. Биткойны – единица стоимости, которая имеет функцию частных средств платежа в рамках торговых обменов¹⁸. Центральный банк Франции обратил внимание на опасность использования виртуальных валют, указав, что их нельзя считать реальной валютой или средством платежа, так как биткойн является средством для спекуляции и инструментом для отмывания денег¹⁹. Обобщив позиции финансовых регуляторов в Европе, Европейский центральный банк указал, что виртуальные валюты, такие как биткойн, не являются деньгами, как обычно определено в экономической литературе, а также не являются электронными деньгами или валютой с юридической точки зрения²⁰.

Центральный банк Китая опубликовал официальное уведомление, в котором указал на необходимость использования мер предосторожности при использовании криптовалюты, указав, что это «виртуальный товар», который

¹⁵ Официальный сайт Чикагской товарной биржи. URL: <http://www.cftc.gov/PressRoom/Press-Releases/pr7654-17> (дата обращения: 16.01.2018).

¹⁶ Fla. House of Reps., HB 1379, Reg. Sess. 2017 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Westlaw».

¹⁷ W. Va. Leg., HB 2585, Reg. Sess. 2017 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Westlaw».

¹⁸ Münzer J. Bitcoins: Aufsichtliche Bewertung und Risiken für Nutzer [Bitcoins: Supervisory Evaluation and Risks for Users], BaFin (Dec. 19, 2013) // URL: http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2014/fa_bj_1401_bitcoins.html (дата обращения: 16.01.2018).

¹⁹ Banque de France, Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles: l'exemple du bitcoin [The Dangers of the Development of Virtual Currencies: The Bitcoin Example] // Focus. 2013. No. 10. URL: http://www.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/publications/Focus-10-stabilite-financiere.pdf (дата обращения: 16.01.2018).

²⁰ Virtual currency schemes – a further analysis. ECB Report. February 2015. P. 32. URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf> (дата обращения: 16.01.2018).

не является валютой²¹. Центральный банк Японии отметил необходимость введения обязательных требований, устанавливающих государственную регистрацию при обороте криптовалюты²².

Таким образом, большинство стран пришли к выводу о том, что криптовалюта не может заменить собой деньги, т. е. не допустим суррогат использования денег. Многие страны, как обратил внимание В. В. Путин, ищут подходы к тому, как регулировать обращение криптовалют, только начинают создавать необходимые законодательные условия, законодательную нормативную базу. Мы должны использовать преимущества, которые дают новые технологические решения в банковской сфере. При этом важно не нагородить лишних барьеров, разумеется, а создать необходимые условия для дальнейшего развития и совершенствования национальной финансовой системы²³.

В связи с этим Министерство финансов РФ разработало законопроект, направленный на регулирование криптовалюты²⁴. Согласно законопроекту под криптовалютой понимается вид цифрового финансового актива, создаваемый и учитываемый в распределенном реестре цифровых транзакций участниками этого реестра в соответствии с правилами ведения реестра цифровых транзакций. При этом владельцы цифровых финансовых активов вправе совершать сделки по обмену цифровых финансовых активов одного вида на цифровые финансовые активы другого вида и/или обмену цифровых финансовых активов на рубли, иностранную валюту и/или иное имущество²⁵.

Законопроект не получил однозначной поддержки в государственных органах, к нему уже подготовлены соответствующие замечания. Так, например, Банк России выразил несогласие в части возможности обмена криптовалюты на рубли, иностранную валюту или иное имущество²⁶. Мы убеждены в

²¹ 关于防范比特币风险的通知 [Notice on Precautions Against the Risks of Bitcoins] (issued by the People's Bank of China, Dec. 3, 2013) Yin Fa. 2013, No. 289. URL: http://www.pbc.gov.cn/publish/goutongjiaoliu/524/2013/2013120515315683222251/20131205153156832222_251_.html (дата обращения: 16.01.2018).

²² Summary of Bank of Japan Press Conference, at 10 (Dec. 24, 2013) // URL: http://www.boj.or.jp/announcements/press/kaiken_2013/kk1312c.pdf (дата обращения: 16.01.2018).

²³ Путин В. В. предложил наладить в России обращение криптовалюты «без лишних барьеров». URL: <http://www.ntv.ru/novosti/1938873/> (дата обращения: 16.01.2018).

²⁴ Ст. 2. проекта Федерального закона «О цифровых финансовых активах» от 25 янв. 2018 г. URL: https://www.minfin.ru/ru/document/?id_4=121810 (дата обращения: 26.01.2018).

²⁵ Там же. Ст. 4.

²⁶ Минфин представил законопроект о регулировании цифровых активов. URL: <http://tass.ru/ekonomika/4901634> (дата обращения: 26.01.2018).

том, что законопроект нуждается в детальном научно-практическом исследовании, должен полностью соответствовать требованиям экономики и, самое главное, гармонично вписываться в общую систему правового регулирования страны.

Среди стран СНГ Республика Беларусь стала первым государством, которое разработало и практически применило нормативно-правовой акт, направленный на регулирование криптовалюты. Так, в декабре 2017 года Президент Республики Беларусь А. Лукашенко подписал декрет «О развитии цифровой экономики», согласно которому необходимо создать условия для внедрения в экономику технологии реестра блокчейнов, иных технологий, основанных на принципах распределения децентрализации и безопасности совершаемых с их использованием операций²⁷. Основная цель названного правового акта, как отметил А. Лукашенко, – создать такие условия, чтобы мировые IT-компании приходили в Беларусь, открывали свои представительства, центры разработок и создавали востребованный в мире продукт²⁸.

Обсуждение разработки и внедрения виртуальной валюты идет и в других странах СНГ, например в Казахстане: международный финансовый центр «Астана» и инвестиционная компания нового поколения EXANTE подписали меморандум о взаимопонимании с целью развития рынка криптоактивов²⁹, в Кыргызстане³⁰ и многих других.

Мы полагаем, что матрица правового регулирования криптовалюты будет эффективна в том случае, если будет применен многоуровневый механизм регулирования, который должен включать в себя:

Во-первых, ведущим международным организациям (и прежде всего FATF), необходимо выработать специальные межгосударственные рекомен-

²⁷ «О развитии цифровой экономики»: декрет Президента Республики Беларусь от 21 дек. 2017 г. № 8 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=12551&p0=Pd1700008&p1=1&p5=0> (дата обращения: 16.01.2018).

²⁸ Лукашенко подписал декрет «О развитии цифровой экономики». URL: <http://www.belta.by/president/view/lukashenko-podpisal-dekret-o-razvitii-tsifrovoj-ekonomiki-281741-2017/> (дата обращения: 16.01.2018).

²⁹ Киселева Т. Национальная криптовалюта не сможет конкурировать с тенге – экономист. URL: <https://365info.kz/2017/10/natsionalnaya-kriptovalyuta-ne-smozhet-konkurirovat-s-tenge-ekonomist/> (дата обращения: 18.01.2018).

³⁰ Акимова Н. Когда криптовалюты стоит ожидать в Кыргызстане? URL: <http://ru.vzglyadiv.kg/kyrgyzstan/10453-kogda-kriptovalyuty-stoit-ozhidat.html> (дата обращения: 18.01.2018).

дации, направленные на минимизацию юридических и финансовых рисков при недобросовестном использовании виртуальной валюты.

Во-вторых, правовое регулирование криптовалюты должно осуществляться посредством региональных правовых актов, например, на уровне СНГ (по аналогии с единым модельным гражданским законодательством СНГ). Основная задача региональных актов заключается в защите экономических интересов государств, объединенных по территориальному, торговому, инвестиционному или иному критерию. Таким актом в СНГ может стать Много-стороннее соглашение о правовом регулировании криптовалюты.

В-третьих, необходимо внутригосударственное правовое регулирование посредством принятия соответствующих законодательных или иных правовых актов. Мы убеждены в том, что в РФ таким нормативным актом должна стать существующая Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы и отраслевые законодательные акты. Основные доработки Стратегии должны определить тенденции правового регулирования криптовалюты, определить ее правовую природу и выработать эффективные механизмы ее совершенствования.

Таким образом, проблема правового регулирования криптовалюты имеет существенное значение для дальнейшего развития экономики страны. Юридическому сообществу необходимо выработать эффективные механизмы регулирования выпуска и обращения криптовалюты, которые позволят идентифицировать их бенефициаров и способствовать обращению в торговом обороте в строго установленных для этого правовых границах.

Библиографический список

1. *Акимова Н.* Когда криптовалюты стоит ожидать в Кыргызстане? URL: <http://ru.vzglyadiv.kg/kyrgyzstan/10453-kogda-kriptovalyuty-stoit-ozhidat.html> (дата обращения: 18.01.2018).
2. *Вайпан В. А.* Основы правового регулирования цифровой экономики // *Право и экономика*. 2017. № 11. С. 5–18.
3. *Зайцев О. В.* Становление и развитие современной доктрины гражданского права в России: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. М., 2018. 56 с.
4. *Киселева Т.* Национальная криптовалюта не сможет конкурировать с тенге – экономист. URL: <http://www.365info.kz/2017/10/natsionalnaya-kriptovalyuta-ne-smozhet-konkurirovat-s-tenge-ekonomist/> (дата обращения: 18.01.2018).

5. *Кнапп Г.* Государственная теория денег // Деньги. М., 1926. 158 с.
6. *Кучеров И. И., Хаванова И. А.* Налоговые последствия использования альтернативных платежных средств (теоретико-правовые аспекты) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 35. С. 66–72. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-35-66-72.
7. *Мальцев В. А.* Финансовое право: учебник для студ. сред. проф. учеб. заведений. 3-е изд., испр. и доп. М.: Академия, 2008. 256 с.
8. *Недорезков В.В.* Криптовалюты на базе технологии блокчейна: проблемы правового регулирования // Банковское право. 2017. № 4. С. 45–49.
9. *Савельев А.И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М.: Статут, 2016. 640 с.
10. *Суханов Е. А.* Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: Избранные труды 2008–2012 гг. М.: Статут, 2013. 494 с.
11. *Финансово-кредитный словарь*: в 3 т. / под. ред. В. Ф. Гарбузовой. М.: Финансы и статистика, 1984. Т. 1. 511 с.
12. *Banque de France, Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles: l'exemple du bitcoin [The Dangers of the Development of Virtual Currencies: The Bitcoin Example]* // Focus. 2013. № 10. URL: http://www.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/banque_de_france/publications/Focus-10-stabilite-financiere.pdf (дата обращения: 16.01.2018).
13. *Münzer J.* Bitcoins: Aufsichtliche Bewertung und Risiken für Nutzer [Bitcoins: Supervisory Evaluation and Risks for Users] // BaFin. 2013. URL: http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2014/fa_bj_1401_bitcoins.html (дата обращения: 16.01.2018).

Информация для цитирования

Демиева А. Г. Правовое регулирование криптовалюты: тенденция развития // Ex jure. 2018. № 1. С. 18–29. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-18-29.

Demieva A. G. Cryptocurrency legal regulation: development trends. *Ex jure*. 2018. № 1. Pp. 18–29. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-18-29.

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 347.65

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-30-44

НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ: НЕТИПИЧНЫЕ ФОРМЫ ЗАВЕЩАНИЯ И ВОЗМОЖНОСТЬ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Т. В. Андропова

Аспирант кафедры гражданского права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: andropovatv@yandex.ru

Аннотация: в статье рассматриваются опыт зарубежных стран по реализации такой формы завещания, как устные завещания, и возможность использования данной формы в российском законодательстве. Также анализируются возможность использования цифрового аудио- и видеооборудования при составлении завещания, правомерность и законность записи последней воли завещателя данным способом. В частности, исследуется вопрос применения видеозаписи в качестве актуальной формы распоряжения имуществом в рамках наследственных правоотношений. Сделан вывод об актуальности внесения изменений в законодательство РФ в части внедрения нетипичных форм завещания. Также необходимо оптимизировать работу в направлении определения возможности исполнения последней воли завещателя на основе использования цифрового оборудования.

© Андропова Т. В., 2018



Ключевые слова: завещание; формы завещания; устное завещание; завещание в форме звукозаписи; электронный документ; видеозавещание; новые технологии

TESTAMENTARY: UNTYPICAL FORMS OF THE WILL AND THE USE OF NEW TECHNOLOGIES

T. V. Andropova

Perm State University
15, Bukireva st., Russia, Perm, 614990
E-mail: andropovatv@yandex.ru

Abstract: *the article reviews the experience of foreign countries in the implementation of such forms of wills as nuncupative wills and the possibility of using this form in the Russian legislation. It also analyzes the possibility of applying of audio and video digital equipment in the preparation of wills, the validity and legality of the recording of the last will by the testator in this way. In particular, analysis of the application of vide, such as an actual form of disposition of the property under the inheritance relationships. Summarizing the research, it should be underlined the necessity of amending the legislation of the Russian Federation concerning the introduction of atypical forms of wills, and concluded that the special projects will be explored the relationship between the digital equipment and the possibility of the execution of the last will of the testator, in terms of feasibility and usefulness of such equipment.*

Keywords: *wills; forms of wills; nuncupative wills; a will in the form of sound recordings; video testament; iPhone will; new technology*

Наследование по завещанию является одним из основных правовых институтов современной России. Для Гражданского кодекса Российской Федерации на сегодняшний день наследование по завещанию юридически приоритетно. Пункт 2 ст. 1111 ГК РФ гласит о том, что наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием, а также в иных случаях, установленных ГК РФ. Также это подтверждается социальной

направленностью российского государства, которое заботится о своих гражданах и ставит на первое место их волю, что, в свою очередь, корреспондирует принципам дозволительной направленности и диспозитивности самого гражданско-правового регулирования. Соответственно, учитывается воля собственника, выраженная в завещании относительно судьбы имущества на случай смерти. При этом гарантом защиты частной собственности выступает завещание¹.

Завещание представляет собой выраженную в установленной законом форме волю наследодателя по распоряжению принадлежащим ему имуществом на случай смерти. Завещательные распоряжения изменяют после открытия наследства порядок наследования, определенный законом: наследование по закону имеет место, пока и поскольку оно не изменено завещанием.

Конструкция завещания в соответствии с установленной формой – это один из важнейших аспектов действительности завещания. Прежде всего каждому гражданину при желании составить завещание должны быть гарантированы, во-первых, свобода и отсутствие препятствий для выражения и закрепления его последней воли, а во-вторых, фиксация его подлинной воли в максимально возможной степени и обеспечение тайны завещания до наступления соответствующего момента².

Одним из важнейших аспектов действительности завещания как сделки является конструирование его по установленной форме. Современным правовым системам известны различные формы завещательных распоряжений, что, с одной стороны, направлено на то, чтобы чрезмерно не обременять завещателя и не создавать лишних препятствий для выражения и закрепления его последней воли, а с другой стороны, формализм завещательных распоряжений имеет целью в максимально возможной степени отразить подлинную волю завещателя и не допустить преждевременного разглашения содержания завещания³.

¹ Барков Р. А., Блинков О. Е. Эволюция основных положений о завещании: общие тенденции и перспективы их унификации на постсоветском пространстве // Наследственное право. 2013. № 4. С. 41.

² Тарасова И. Н. Понятие и значение формы завещания в российском гражданском праве // Наследственное право. 2014. № 3. С. 35.

³ Абраменков М. С. Наследование по завещанию в РФ и зарубежных странах: сравнительно-правовой аспект // Наследственное право. 2008. № 4. С. 36.

Одной из тенденций развития отечественного и зарубежного законодательства о наследовании, в частности наследования по завещанию, является законодательно закреплённая множественность форм, с помощью которых наследодатель может распорядиться своим имуществом на случай смерти. При этом завещатель может, во-первых, выбрать любую из установленных форм, и, во-вторых, в максимальной степени учесть те жизненные обстоятельства, при которых он составляет завещание.

Безусловно, в законодательстве и судебной практике многих стран по-прежнему доминируют традиционные взгляды, и вопрос завещательной дееспособности и формальной действительности завещательного распоряжения наиболее полно гарантируется при составлении завещания в форме публичного акта с обязательным участием нотариуса или должностного лица, которое в соответствии с местными законами наделено полномочиями удостоверить завещания, или же свидетелей, что характерно для стран общего права⁴. Наряду с традиционными формами гражданское законодательство некоторых стран предусматривает возможность совершения завещаний в специальных формах, в частности простой письменной форме, устной форме, в форме аудиозаписи.

Почти при всех формах завещания, известных наследственному праву, имеется общее требование: завещание должно быть составлено в письменном виде. Устные завещания допускаются лишь в виде редкого исключения. Устная форма завещаний неизвестна российскому законодательству, хотя она законодательно закреплена в ряде зарубежных стран.

Устное завещание, также называемое словесным завещанием, представляет собой завещание, которое делается завещателем устно в присутствии свидетелей. Хотя устные завещания можно отнести к первоначальным формам завещаний, применение устных завещаний в настоящее время ограничено. Надо сказать, история завещаний уходит своими корнями в древность, когда зародилась традиция завещания как устная традиция и завещания были буквально голосом завещателя. Англо-саксонские завещания, например, были только устными завещаниями (древнеангл. слово «сwide» означает «слово» или «говорение»). Если индивид умирал без завещания или как

⁴ Паничкин В. Б. Различие завещания в российском и англо-американском праве и их правовая природа // Нотариус. 2017. № 2. С. 45.

«swide-leas», то индивид считался не просто умершим без завещания, но и без «речи». Соответственно завещание было «голосом из самой могилы»⁵. Прототип устного завещания также прослеживается в римском наследственном праве как завещание воинов (*testamentum in procintu*). От этого завещания не требовалось никакой формы; достаточно было серьезного изъявления воли, которое может быть доказано любым путем. Это завещание было действительно до выхождения солдата из военной службы⁶.

В наши дни устные завещания действительны лишь при определенных условиях. Ввиду ограниченной доступности устных завещаний, они не являются достаточно распространенной формой завещаний, но в таких странах, как КНР, Швейцария, Германия, Венгрия, Израиль, Польша, некоторых штатах США, они на протяжении десятилетий законодательно закреплены.

В частности, статья 17 закона Китайской Народной Республики «О наследовании» допускает помимо устной формы завещания при чрезвычайных обстоятельствах, в предсмертном состоянии с необходимым присутствием двух и более свидетелей завещание в форме аудиозаписи также с обязательным присутствием двух или более свидетелей в месте составления завещания⁷. При отпадении чрезвычайных обстоятельств при устной форме завещания завещатель вправе составить завещание в письменной форме или в форме звукозаписи; при этом устное завещание теряет силу. Завещание в форме аудиозаписи является традиционной формой завещания, наличие или отсутствие чрезвычайных обстоятельств здесь не имеет значения.

Гражданский кодекс Венгрии также допускает (ст. 634–635) устную форму завещаний в чрезвычайных обстоятельствах, например в местности, где возникла эпидемия, представляющая угрозу для жизни, в местности окруженной армией в случае военных действий, при происшествии на борту судна в открытом море и др.⁸ Здесь также необходимо присутствие двух сви-

⁵ *Karen J. Sneddon*. Speaking for the Dead: Voice in Last Wills and Testaments. *St. John's Law Review*, 2014. P. 684.

⁶ *Хвостов В. М.* Система римского права. Конспект лекций; предисл. А. М. Вормс. М.: Тип. Вильде, 1909. С. 45.

⁷ Закон КНР «О наследовании» 1985 года по состоянию на 1 января 2018 года. URL: <http://chinahelp.me/notary/zakon-knr-o-nasledovanii>.

⁸ *Kenneth G C Reid, Marius J de Waal, Reinhard Zimmermann*. Comparative Succession Law – Volume I: Testamentary Formalities Cambridge: Cambridge university press, 2011. P. 265.

детелей. При отпадении данных чрезвычайных обстоятельств по прошествии трех месяцев завещание теряет силу.

Гражданское законодательство Германии (ст. 2250 Гражданского уложения) допускает также составление завещания в устной форме или чрезвычайное завещание в особых случаях, лицом, которое находится в местности, вследствие чрезвычайных обстоятельств отрезанной от внешнего мира таким образом, что составление завещания в суде или нотариальной конторе становится невозможным или крайне затруднительным, а также лицом, которому непосредственного угрожает смертельная опасность и очевидна невозможность составления завещания в иной форме, в присутствии трех свидетелей в форме устного заявления, о чем должен быть составлен протокол как на немецком, так и на любом другом языке⁹. Такое завещание считается недействительным, если с момента составления завещания пройдет 3 месяца и завещатель находится в живых.

В законодательстве Швейцарии также допустимо устное завещание, которое может быть сделано только в том случае, если наследодатель лишен возможности использовать другую форму завещания из-за чрезвычайных обстоятельств, таких как неминуемая смерть, отсутствие коммуникации, эпидемии или войны¹⁰. Завещатель должен заявить о своей воле перед двумя свидетелями, которым он поручает подготовить завещание в качестве публичного акта при первой же возможности. Один из свидетелей должен немедленно составить завещание, датировать его (с указанием места, дня, месяца и года), подписать его и подписать другим свидетелем. Затем эти два свидетеля должны незамедлительно представить документ судебному органу, подтверждая, что данное лицо (наследодатель) заявило о своей последней воле по распоряжению имуществом им при чрезвычайных обстоятельствах. Устное завещание прекращает действовать через 14 дней после того, как наследодатель получил возможность воспользоваться другой формой завещания.

⁹ *Гражданское уложение Германии 1896 года по состоянию на 1 января 2018 года.* URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (дата обращения: 01.01.2018).

¹⁰ *Гражданский кодекс Швейцарии 1907 г. по состоянию на 1 января 2018 г.* URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19070042/201709010000/210.pdf> (дата обращения: 01.01.2018).

Закон о наследстве Израиля также предусматривает устную форму завещания¹¹. Эта форма завещания имеет силу, если завещатель тяжело болен или находится в условиях, представляющих угрозу его жизни (например, в боевых условиях). В этом случае он вправе устно сформулировать свое завещание в присутствии двух свидетелей. Они записывают сказанное завещателем, подписывают этот документ (протокол) и передают его без промедления регистратору по вопросам наследства. Завещание утрачивает силу, если по прошествии одного месяца после изменения обстоятельств составления завещания завещатель остается в живых.

В Польше среди специальных законодательно закрепленных форм завещания имеет место устная форма завещания. Согласно статье 952 Гражданского кодекса Республики Польша, если неминуемая смерть завещателя неизбежна или если составление стандартного завещания затруднено или невозможно, завещатель может объявить свою последнюю волю при одновременном присутствии, по крайней мере, трех свидетелей¹². Содержание такого завещания может быть запротоколировано либо одним, либо сразу тремя (каждый по 1/3 части) свидетелями в течение одного года с момента произнесения завещания, оставляя место для указания даты и места произнесения завещания, а также места и даты перенесения завещания на письменный носитель, который затем может быть подписан самим завещателем и двумя свидетелями или всеми свидетелями сразу. Но, если содержание завещания не было перенесено таким образом и в такие сроки, то оно может быть установлено в течение шести месяцев после открытия процесса наследования путем дачи показаний под присягой свидетелей в суде. Если показания одного из свидетелей нельзя заслушать или есть еще какие-то препятствующие обстоятельства, суд может считать достаточными полные показания двух остальных свидетелей.

В странах общего права использование устных завещаний главным образом сводится к отдельным завещателям, таким как солдаты, или обстоятельствам, в которых завещатель располагает личным движимым имуществом.

¹¹ Закон о наследстве Израиля 1965 г. по состоянию на 1 января 2018 г. URL: http://dgl.co.il/services_nasledstvo.php (дата обращения: 01.01.2018).

¹² Гражданский кодекс Республики Польша 1964 г. по состоянию на 1 января 2018 г. URL: http://prawo.levonevsky.org/kodeks_pl/kodeks-cywilny/20110130/document.html (дата обращения: 01.01.2018).

вом, стоимость которого достигает относительно низкой суммы в долларах (не более 1000 дол. США). Устная форма завещаний в США признается лишь в нескольких штатах и лишь при определенных обстоятельствах. В частности, закон штата Нью-Йорк в США, касающийся наследственного права, допускает устную форму завещаний определенной категории лиц, в частности членов Вооруженных сил США или служащих торгового флота США¹³. Составление устного завещания возможно только в присутствии двух свидетелей, которые оформят волю завещателя в письменной форме. Кроме того, наследодатель должен находиться в предсмертном состоянии, ввиду тяжелой болезни, травмы, которая приведет к смерти. В Англии устная форма завещания установлена для исключительных случаев с обязательным присутствием свидетелей. Она предусмотрена для определенной категории лиц, в частности для военнослужащих, находящихся на действительной службе, моряков в плавании¹⁴.

Вот некоторые примеры зарубежных стран, где устная форма завещания законодательно закреплена. Правоприменительная практика использования устной формы завещания в указанных странах показывает достаточную эффективность данной формы, поскольку здесь максимально учтены особые, чрезвычайные обстоятельства, когда даже простая письменная форма завещания в таких обстоятельствах, которая является одной из законодательно закрепленных форм в гражданском кодексе РФ, не представляется возможной.

Современное российское законодательство как перспективу своего развития в области устной формы завещания, отстаивая позицию ее допустимости, руководствуется, прежде всего, таким весомым аргументом, как случай особых чрезвычайных обстоятельств, а именно захват заложников. Точка зрения оппонентов все-таки нашла большую поддержку ввиду того, что, если воля завещателя выражена в устной форме, будет крайне сложно, а скорее всего, невозможно установить подлинную волю завещателя и имела ли место быть она вообще. В силу этого отечественное законодательство по-прежнему

¹³ *Garb Louis, Wood John*. International Succession: Oxford Academ, 2015. P. 924.

¹⁴ Закон о завещаниях Англии 1837 г. по состоянию на 1 ноября 2017 г. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Will4and1Vict/7/26> (дата обращения: 01.01.2018).

не закрепляет устную форму завещания, хотя споров на эту тему вплоть до сегодняшнего дня меньше не стало¹⁵.

Очевидно, устная форма завещания может иметь место в законодательстве РФ в качестве дополнения в статью 1129 ГК РФ «Завещание в чрезвычайных обстоятельствах» с учетом зарубежного опыта в определении конкретных условий ее реализации.

Как говорилось выше, форма завещания является гарантией осуществления последней воли наследодателя. Действующим ГК РФ в ст. 1124 установлена обязательная письменная форма завещания. В наш цифровой век, век современных технологий и Интернета, когда почти каждая семья имеет доступ к цифровому аудио- и видеоборудованию (компьютеры, планшеты, мобильные телефоны), завещание как письменный документ с подписями может показаться устаревшим. В связи с этим довольно интересным является вопрос о признании оформления завещания в виде электронного документа. Не вызывает сомнения, что на сегодняшний день волеизъявление относительно судьбы своего имущества на случай смерти, зафиксированное каким-либо иным образом (например, с помощью видеозаписи на видеокассете или в электронном виде на диске, флешке), не имеет юридической силы, поскольку законодательством не предусмотрено такой формы выражения последней воли. Изложение распоряжений на случай смерти перед записывающим устройством, в частности в форме видеозавещания, является, по сути, устной формой сделки, а сама видеозапись – только доказательством ее изложения.

Видеозавещания похожи на устные завещания, когда «документ» присутствует буквально в говорящем голосе человека. Но вместе с тем видеозавещания вызывают ряд следующих вопросов: низкая правовая культура завещателя и открыто записанная речь завещателя могут создать путаницу в отношении распоряжений. По этим причинам видеозавещания порождают сомнения в их состоятельности. Видеозавещание – это прямая коммуникация, которая может не соответствовать правилам речевого общения. Напротив, в письменном тексте его составитель может воссоздать личность, которой принадлежит голос, не теряя при этом содержательной точности и непосредственной задачи. Более того, история завещаний подтверждает восприятие и

¹⁵ Барков Р. А., Блинков О. Е. Формальная действительность завещания как акта реализации активной завещательной правосубъектности (сравнительно-правовой аспект) // Наследственное право. 2013. № 3. С. 42.

ожидания того, чем должно являться завещание. Возможности записанных на видео или оцифрованных завещаний никогда не рассматривались юристами в качестве действительного завещания. Подобные записи, выполненные в форме устного завещания, можно рассматривать в рамках приемлемой формы завещания, однако даже подобные записи не являются решающими¹⁶.

Надо заметить, что ряд исследователей высказываются за внесение изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, в соответствии с которыми лицам, не способным выразить свою последнюю волю без посторонней помощи, должно быть предоставлено право составлять закрытые завещания посредством видеозаписи. Так, по мнению Е. Путиловой, для такой категории лиц закрытое завещание, совершенное посредством видеозаписи, в большей степени позволило бы определить, в каком состоянии находился завещатель в момент его совершения (совершения записи), и в то же время избежать ущемления прав отдельных граждан на совершение закрытого завещания¹⁷. Такую же точку зрения разделяет С. А. Слободян, который считает, что видеозавещания помогут устранить ограниченность свободы составления закрытого завещания, поскольку у наследодателя, который не в состоянии собственноручно написать и подписать завещание, также могут быть причины для совершения закрытого завещания¹⁸.

Следует обратить внимание на то, что возможность использовать современную технику в рамках наследованных правоотношений, в частности видеозавещаний, открыло бы возможность последней «беседы» с родными и близкими, возможность попрощаться с семьей и друзьями в более «зрелищной» манере, которая оставляет незабываемые воспоминания возможность сделать завещание еще более личным, менее формальным. Важно отметить еще несколько положительных моментов в видеозаписи. Если завещатель не имеет достаточных знаний в области наследственного права по написанию формального собственноручного завещания, то это может вызвать, в свою очередь, определенные проблемы и расходы. Включить видеокамеру и записать свою речь будет гораздо проще для завещателя, чтобы выразить свою

¹⁶ Karen J. Sneddon. Speaking for the Dead: Voice in Last Wills and Testaments. St. John's Law Review, 2014. P. 734.

¹⁷ Путилова Е. Совершение закрытого завещания и завещания в чрезвычайных обстоятельствах // Законность. 2007. № 11. С. 39.

¹⁸ Слободян С. А. Правовой режим закрытых завещаний // Нотариус. 2009. № 6. С. 20.

последнюю волю по поводу распоряжения своим имуществом. Также видео может быть полезным инструментом, если завещатель думает, что кто-либо из наследников может оспорить его после смерти завещателя. Видео может обеспечить весомое доказательство, что завещатель знал, что он делал и делал это по собственной воле. В связи с этим применение видеозавещаний кажется актуальным, современным и может иметь доказательственное значение.

Сравнительно недавно англо-американская доктрина наследования по завещанию указала на важность принятия во внимание широкого спектра обстоятельств, при которых завещатель оставляет свое волеизъявление на телефонах, компьютерах и ноутбуках, при этом соответствующие должностные лица должны быть уверены, что запись на данных носителях полностью включает в себя слова завещателя, его волю и распоряжение по распределению имущества. Именно поэтому законодательство должно попытаться, по возможности, эффективно оптимизировать намерения завещателя по свободному волеизъявлению¹⁹. Следовательно, с одной стороны, должны быть обозначены и законодательно закреплены формальные требования к завещаниям, сделанным на указанных носителях, если последняя воля завещателя ясна. С другой стороны, соответствие формальным требованиям, многим из них, настолько важно, что при несоответствии им завещание становится недействительным при любых обстоятельствах.

Хороший пример принятия одной из этих сторон встречается в судебной практике в Австралии. Завещатель, незадолго до своего самоубийства, сделал ряд записей на своем телефоне (iPhone). Одна из записей являлась его завещанием, в котором завещатель назначил своего душеприказчика и распорядился о своей собственности. Названный душеприказчик обратился в суд, чтобы засвидетельствовать запись с iPhone как завещание. Его обращение прошло успешно, хотя законодательство Австралии не имеет такой законодательно закрепленной формы завещания в наследственном праве²⁰. При вынесении решения суд принял во внимание, что документ начинался со слов: «Это моя последняя воля и завещание ...», завещатель был идентифицирован

¹⁹ Bennet M. Technology and Wills (Using an iPhone, Word or Other Modern Devices // Lexology. 2014. P. 6

²⁰ См., напр.: решение Верховного суда штата Квинсленд, Австралия от 06.11.2013 по делу № BS10313-2013. URL: http://www.queenslandreports.com.au/docs/db_keydecisions/QSC13-322.pdf (дата обращения 07.01.2018).

по этой записи. Суд также отметил тот факт, что назначение душеприказчика снова указывает на состоятельность документа как завещания. Был учтен и тот факт, что завещатель напечатал свое имя в конце документа, в том месте, где должна быть его подпись, далее шла дата и повторение его адреса. Все это вместе указывало на то, что документ состоятелен. Инструкции, которые содержались в документе, также и указания, находящиеся в завещании, подтверждали тот факт, что документ может быть признан завещанием в случае смерти завещателя. В частности, обстоятельства, что документ был создан сразу после прощальных посланий и неминуемой смерти завещателя, четкие инструкции о распределении имущества подтверждают тот факт, что документ может быть признан действительным. Суд удовлетворили данные обстоятельства и признал запись, сделанную завещателем на iPhone подлинным завещанием. Это была одна из причин, по которой суд выдал разрешение на принятие документов, сделанных на iPhone как завещание и выдаче его душеприказчику, указанному в нем.

Аналогичный случай был рассмотрен в Швеции. Завещатель провел часть своих последних часов, рассылая sms-сообщения своей семье и друзьям, в которых он детально описал ту часть имущества, которую каждый из них получит после его смерти. Несколько часов спустя он совершил самоубийство. В суде эта процедура была представлена как непосредственно собственное завещание, которое завещатель хотел оставить своим родным. Сначала районный суд не признал действительными sms-сообщения как завещание, но апелляционный суд отменил решение районного суда. По мнению одного из экспертов по наследству в Швеции, если бы этот завещатель написал дополнительно свои слова на бумаге, то завещание могло быть признано недействительным. В прессе данный случай был освещен со смыслом о пересмотре завещательного права в Швеции. «Шведские законы являются устаревшими, много изменений произошло с начала 20 века, когда эти законы были приняты»²¹.

В связи с изложенным возникает вопрос о том, насколько завещание, составленное в виде электронного документа, т. е. не на бумажном, а на ином носителе, с помощью современных электронных технологий, например, на

²¹ *Brattstrom M.* SMS not a Valid Last Will and Testament: Court // *The Local*. 2014. URL: <http://www.thelocal.se/20140224/sms-not-valid-last-will-and-testament-court/>.

сменном носителе (флешке), в виде файла изображения, видеозаписи, sms в iPhone, может рассматриваться в качестве документа, приравненного к письменному. Как было уже отмечено выше, стремительное развитие информационных технологий в последние десятилетия привело к широкому использованию электронных документов как в гражданском обороте, так и в повседневной жизни, в быту. Это обстоятельство делает особенно актуальным вопрос об использовании электронных документов в качестве письменных доказательств, в том числе в гражданском судопроизводстве²².

На основании вышеизложенного новые технологии и использование цифровых устройств вызывают много вопросов по возможности их внедрения в законодательство в части наследования по завещанию. Можно сказать, что необходимо новое мышление за рамками принятых законов в связи с возможными случаями по распоряжению имуществом посредством цифровой техники и новых технологий в будущем. Обращаясь к законодательству РФ, необходимо отметить, что законодательство в области наследственного права достаточно консервативно. Полагаем, что формальные требования к завещаниям, в частности обязательное соблюдение письменной формы, направлено на предотвращение нелегитимного использования новых технологий и цифровых устройств. Отсюда следует, что правоприменители хотят получить четко обозначенные законодательные принципы и требования по использованию новых технологий.

Необходимо отметить, что перед внесением изменений в текущее законодательство о внедрении новых форм завещания необходимо провести комплексное исследование, проектирование и обсуждение по приемлемым формам и возможностям использования технического, цифрового оборудования в наследственных правоотношениях. При этом следует предусмотреть возможные риски и негативные правовые последствия, а также определить, какие из них могут быть законными инструментами для применения завещателем при распоряжении своим имуществом на случай смерти. Результат таких проектов должен включать в себя, в частности, законные характеристики, например, видеозавещания как нового законного наследственного инстру-

²² Ралько В. В., Виноградова В. В. Порядок оформления завещаний: проблемы теории и практики: сборник материалов // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2016. № 1. С. 36.

мента. Эти результаты позволят расширить знания в наследственном праве, в частности в наследовании по завещанию, а также станут значительным научным вкладом в разработку этого направления. Кроме того, они позволяют объяснить связь, существующую между развитием технологий и законными инструментами, применяемыми завещателем для оформления своих распоряжений на случай смерти. До сих пор ни одно исследование подобного типа не было проведено в РФ.

Библиографический список

1. *Абраменков М. С.* Наследование по завещанию в РФ и зарубежных странах: сравнительно-правовой аспект // *Наследственное право.* 2008. № 4.
2. *Барков Р. А., Блинков О. Е.* Формальная действительность завещания как акта реализации активной завещательной правосубъектности (сравнительно-правовой аспект) // *Наследственное право.* 2013. № 3.
3. *Барков Р. А., Блинков О. Е.* Эволюция основных положений о завещании: общие тенденции и перспективы их унификации на постсоветском пространстве // *Наследственное право.* 2013. № 4.
4. *Паничкин В. Б.* Различия завещания в российском и англо-американском праве и их правовая природа // *Нотариус.* 2017. № 2.
5. *Путилина Е.* Совершение закрытого завещания и завещания в чрезвычайных обстоятельствах // *Законность.* 2007. № 11.
6. *Слободян С. А.* Правовой режим закрытых завещаний // *Нотариус.* 2009. № 6.
7. *Тарасова И. Н.* Понятие и значение формы завещания в российском гражданском праве // *Наследственное право.* 2014. № 3.
8. *Ралько В. В., Виноградова В. В.* Порядок оформления завещаний: проблемы теории и практики: сборник материалов // *Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата.* 2016. № 1.
9. *Хвостов В. М.* Система римского права: конспект лекций / предисл. А. М. Вормс. М.: Тип. Вильде, 1909. 487 с.
10. *Bennet M.* Technology and Wills (Using an iPhone, Word or Other Modern Devices // *Lexology.* 2014.
11. *Brattstrom M.* SMS not a Valid Last Will and Testament: Court // *The Local.* 2014.
12. *Garb L., Wood J.* International Succession: Oxford Academ, 2015.

13. *Karen J. Sneddon*. Speaking for the Dead: Voice in Last Wills and Testaments. *St. John's Law Review*, 2014.

14. *Reid K. G. C., Waal M. J. de, R. Zimmermann*. Comparative Succession Law – Vol. I: Testamentary Formalities Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

Ex jure

Информация для цитирования

Андропова Т. В. Наследование по завещанию: нетипичные формы завещания и возможность использования новых технологий // *Ex jure*. 2018. № 1. С. 30–44. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-30-44.

Andropova T. V. Testamentary: untypical forms of the will and the use of new technologies. *Ex jure*. 2018. № 1. Pp. 30–44. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-30-44.

МЕТАМОРФОЗЫ ПРИНЦИПА СВОБОДЫ ДОГОВОРА В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

Т. В. Краснова

Кандидат юридических наук, доцент,
и. о. заведующего кафедрой гражданского права и процесса

Тюменский государственный университет
625000, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, 6
E-mail: krasnova-tv@yandex.ru

Аннотация: *вместе со специальными нормами о материнском капитале, направляемом на приобретение недвижимости, задействованы нормы гражданского законодательства о вещных правах, общей собственности (долевой и совместной), а также правила принципа свободы договора. Автор исследует ситуации упрощенного подхода к трактовке принципа свободы договора в семейном праве при определении долей в приобретаемом недвижимом имуществе. Сделан вывод о том, что в семейном праве должна быть максимально учтена дифференциация пределов договорной свободы для разностатусных участников имущественных отношений. Для субъектов семейного права пределы свободы договора более узкие, чем для большинства субъектов гражданского права.*

Ключевые слова: *материнский капитал; брачный договор; свобода договора; общая собственность родителей-супругов; несовершеннолетние дети*

METAMORPHOSES OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF THE CONTRACT IN FAMILY LAW

T. V. Krasnova

Tyumen State University
6, Volodarskogo st., Russia, Tyumen, 625000
E-mail: krasnova-tv@yandex.ru

Abstract: *together with special norms on the maternity capital directed to acquisition of the real estate, rules of the civil legislation on the real rights, the general property (share and joint) and also rules of the principle of freedom of the contract are involved. The author researches situations of the simplified approach to interpretation of the principle of freedom of the contract in family law when determining shares in the acquired real estate. The conclusion is drawn that in family law differentiation of limits of contractual freedom for the participants of the property relations with the different status has to be most considered. Limits of freedom of the contract are narrower for subjects of family law than for the most of subjects of civil law.*

Keywords: *maternity capital; marriage contract; freedom of the contract; general property of parents-spouses; minor children*

Законодательство, регулирующее условия и порядок выплаты материнского капитала, порядок направления этой выплаты на удовлетворение потребностей в жилье, представлено нормами Федерального закона от 29 декабря 2006 № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» (далее – Закон о материнском капитале). Родившись в финансовой реальности, оно неизбежно перешло в реальность правовую в силу необходимости определить порядок распределения имущественных прав родителей и несовершеннолетних детей на приобретаемую недвижимость. В связи с этим, наряду со специальными нормами о материнском капитале, оказались задействованными нормы гражданского законодательства о вещных правах, общей собственности (долевой и совместной), а также принцип свободы договора.

Как следует из Закона о материнском капитале, конечное оформление вещных прав всех участников сделки на приобретаемое жилое помещение должно уложиться в формулу «о распределении долей по соглашению». Ее дословное толкование выглядит достаточно однозначно – каждому из родителей и каждому из детей должно быть выделено по доле на этапе приобретения имущества. На этапе реализации данной нормы нередко встает вопрос о том, как оформить родительскую долю, если имущество супругов находится в совместном режиме.

Режим совместной собственности супругов на нажитое в браке имущество является законным, он действует всегда, если не отменен и не изменен брачным договором, устанавливающим договорный режим (п. 1 ст. 33 Семейного кодекса Российской Федерации, далее – СК РФ). В ситуации отсутствия у родителей-супругов брачного договора, коллизирующими оказываются п. 1 ст. 33 СК РФ и п. 4 ст. 10 Закона о материнском капитале. Последняя норма содержит предписание о том, что «жилое помещение ... оформляется в общую собственность родителей, детей (в том числе первого, второго, третьего ребенка и последующих детей) с определением размера долей по соглашению».

Доля в праве – это понятие, которое соответствует режиму долевой собственности. Как следствие, возникает вопрос о путях достижения «долевого» состояния имущественных прав супругов во исполнение императивных требований специального Закона, если режим их общей собственности совместный.

Как установлено Законом о материнском капитале и детализировано постановлением Правительства РФ от 12 декабря 2007 № 862 «О правилах направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий» (далее – Постановление № 862), в случае направления средств материнского (семейного) капитала на оплату приобретаемого жилого помещения лицо, получившее сертификат, представляет в территориальный орган Пенсионного фонда в числе прочих документов засвидетельствованное в установленном законодательством Российской Федерации порядке письменное обязательство лица (лиц), являющегося покупателем по договору купли-продажи жилого помещения (договору купли-продажи жилого помещения с рассрочкой платежа) с использованием средств (части средств) материнского (семейного) капитала, оформить жилое помещение *в общую собственность лица, получившего сертификат, его супруга, детей (в том числе первого, второго, третьего ребенка и последующих детей) с определением размера долей по соглашению* (подп. «г» п. 8). Если жилое помещение оформлено не в общую собственность лица, получившего сертификат, его супруга, детей или не осуществлена государственная регистрация права собственности на жилое помещение, соответствующее обязательство предоставляется при направлении средств материнского капитала

на улучшение жилищных условий иными способами (подп. «в» п. 9, подп. «в» п. 10, п. 10 (4), подп. «д» п. 11, подп. «в» п. 12, подп. «ж» п. 13).

В текущей нотариальной практике отдельных регионов сложилось два возможных варианта решения поднятой проблемы.

Суть первого в том, что непосредственно перед заключением договора купли-продажи жилого помещения, приобретаемого за счет или с участием средств материнского капитала, родители, состоящие в браке, оформляют брачный договор, которым устанавливается долевая собственность каждого на имеющееся и (или) приобретаемое в браке имущество. Тем самым появляется законное основание для того, чтобы каждый супруг в заключаемом впоследствии договоре купли-продажи выступил на стороне приобретателя соответствующей доли.

Не каждый согласится заключить брачный договор в виде «промежуточного», т. е. такого, заключение которого становится неявным мотивом изменения режима супружеского имущества, а лишь одним из дополнительных условий для достижения другого юридического результата, а потому участники сделки прибегают к иному легальному порядку для целей фиксации имеющегося «соглашения о долях». В основе оформления такого соглашения лежит принцип свободы договора.

Брачный договор в виде отдельного документа не заключается, а в содержание нотариально удостоверенного договора купли-продажи с продавцом вводится условие, которое нотариусы и трактуют как соглашение о долях. Его роль выполняет условие договора купли-продажи, в котором устанавливается размер доли каждого участника сделки на стороне покупателя – родителей и несовершеннолетних детей.

Нам представляется, что приемлемость такого подхода достигла признания благодаря дословному восприятию норм специального законодательства о долях и соглашении, без надлежащего их согласования с нормами законодательства семейного и гражданского. Из последнего больше всего «повезло» ст. 421 ГК РФ с ее правилами о свободе договора. Однако надо признать, что подход к полезности данной нормы применительно к исследуемым отношениям выглядит чисто механистическим.

Надо признать, что описанный подход в основном поддерживается судами, подкрепляющими решения ссылкой на положения п. 1 ст. 9 ГК РФ и

п. 1 ст. 7 СК РФ и ст. 421 ГК РФ, рассматривающими данные договоры как законные соглашения о фактически произведенном разделе совместно приобретаемого имущества (ст. 38 СК РФ)¹. В контексте этого же подхода сформулированы соответствующие ориентиры в письме Министерства экономического развития РФ². Принимается этот подход и некоторыми авторами, утверждающими, что «включение в договор купли-продажи условия о приобретении имущества супругами в долевую собственность является правомерным лишь в случае нотариального удостоверения всего договора в целом, либо заключения брачного договора»³. Есть мнение, когда такой договор именуется «трехсторонним договором купли-продажи с элементами брачного договора», а потому не требующий предварительного заключения брачного договора»⁴. Из методической литературы, адресованной нотариусам, также следует, что «при закреплении в тексте договора о приобретении имущества положений об установлении режима общей собственности супругов, мы имеем два самостоятельных договора, оформленных единым документом»⁵.

Несмотря на столь масштабную, достаточно авторитетную и фактически всестороннюю поддержку «смешанного договора купли-продажи с элементами брачного» или «двух самостоятельных договоров, оформленных единым документом», усомнимся в юридической основательности такого подхода. Скажем сразу, такого подхода, который, по мнению автора статьи, без законных оснований легализует упрощенную форму замены универсального государственного регулирования в части законного режима совместной супружеской собственности на свободное саморегулирование путем заклю-

¹ См., напр.: определение Московского областного суда от 02.02.2012 по делу № 33-2824/2012, апелляционное определение Московского городского суда от 04.08.2016 по делу № 33-29294/16 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

² См.: письмо Министерства экономического развития РФ от 29 апреля 2014 г. № ОГ-Д23-2527 «О рассмотрении обращения» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

³ Шаина М. А. О проблематике долевой собственности супругов // Адвокат. 2015. № 7. С. 32.

⁴ Гарин И., Таволжанская А. Оформление прав собственности супругов // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 30; Левушкин А. Н. Брачный договор в Российской Федерации, других государствах – участниках Содружества Независимых Государств и Балтии: учебно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2012 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁵ Настольная книга нотариуса: в 4 т. / Е. А. Белянская, Р. Б. Брюхов, Б. М. Гонгало и др.; под ред. И. Г. Медведева. М.: Статут, 2015. Т. 2: Правила совершения отдельных видов нотариальных действий [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

чения *любого* другого договора⁶. Трудно принять такой вариант за правомерный уже потому, что закон не предусматривает молчаливой легализации или дозволений для заключения иных видов соглашений, изменяющих режим совместной собственности на этапе ее приобретения.

Распространенный в судебной практике подход, согласно которому брачный договор как самостоятельный семейно-правовой договор может и не существовать в природе, опять же со ссылкой на принцип свободы договора⁷, но с наступлением последствий «как бы он был», выглядит не вполне последовательным с точки зрения совместимости норм семейного и гражданского законодательства в одном сугубо гражданско-правовом договоре, а главное – не соответствует существу семейно-правового регулирования. Оно, как известно, ориентировано в первую очередь на личные неимущественные отношения супругов, те самые, которые предшествуют заключению любых имущественных соглашений между супругами.

Заметим, что принцип свободы договора – это принцип гражданского, а не семейного законодательства, основная сфера его применения – право обязательственное, ориентированное на развитые товарообменные операции в условиях рыночной экономики. Современный экономический анализ гражданско-правовых договоров, обеспечивающий понимание их истинного назначения в имущественной сфере, позволяет охарактеризовать такие договоры в качестве экономических сделок (транзакций), с выделением в них таких качеств, как дискретность (фрагментарность), динамичность⁸. Отсюда боль-

⁶ Ссылаясь на ст. 33, 34, 38, п. 1 ст. 39 СК РФ, п. 5 ст. 244, ст. 254 ГК РФ, п. 4 ст. 256, ст. 421 ГК РФ, суды чаще приходят к иному выводу, суть его в том, что супруги вправе заменить режим бездолевой собственности на имущество нажитое в браке (или его части) на долевую как на основании брачного договора, так и на основании любого иного соглашения (договора), не противоречащего нормам семейного и гражданского законодательства, в том числе, на этапе приобретения имущества. См.: апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Орловского областного суда от 09.09.2015 по делу № 33-2097/2015, апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Архангельского областного суда от 02.06.2016 по делу № 33-3061/2016, апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Алтайского краевого суда от 01.12.2015 по делу № 33-11661/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁷ *Определения* Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 27.01.2015 № 78-КГ14-43, от 24.11.2015 № 18-КГ15-203 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁸ *Карпетов А. Г.* Экономический анализ права. М.: Статут, 2016 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

шой вопрос о том, можно ли эти признаки смешивать с признаками семейно-правовых договоров с их исходным личным неимущественным началом. Отметим также, что дополнительные трудности в разрешении этого вопроса обусловлены и неразвитостью общего учения о семейном правоотношении и специфики его субъектного состава⁹.

В соответствии с диспозитивным методом гражданско-правового регулирования принцип свободы договора эффективно компенсирует негибкость договорных норм, а в отдельных случаях и их избыточную императивность. Полезна ли такая гибкость при объединении гражданско-правовых и семейно-правовых договоров? Это покажут только будущие последствия такой «конгломерации», о которых речь пойдет ниже.

Не станем погружаться в дискуссию о том, относится ли брачный договор к гражданско-правовым договорам. Нам более близка позиция О. Г. Куриленко о том, что «правовая конструкция брачного контракта существенным образом отличается от конструкции любого гражданско-правового договора, рассмотрение же его как гражданско-правового договора, обладающего некоторыми специфическими чертами, негативно сказывается на практике»¹⁰. Применение правовой аналогии также ограничено известными пределами¹¹.

Дискуссии дискуссиями, здесь может быть много субъективного. В связи с этим обратимся к возможным последствиям таких, мягко говоря, некорректных договоров. Они-то уж точно интерсубъективны.

Главный юридический дефект таких «купчебрачных» договоров – в их неопределенности и непредсказуемости. Трудно ожидать таких качеств от договора, чьи центральные условия ориентированы на переход права собственности от *продавца* к *покупателю*, а периферийные условия, не относящиеся непосредственно к предмету договора (купли-продажи), привязаны к «внутренним» соглашениям *на стороне покупателей*. Разумные и сбалансированные законодателем правила о брачном договоре как самостоятельном

⁹ См. об этом: Комиссарова Е. Г., Краснова Т. В., Шершень Т. В. Юридические формы родительского отношения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 521–534.

¹⁰ Куриленко О. Г. Регулирование брачного правоотношения по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 7.

¹¹ См., напр.: Кузнецова О. А. Гражданско-правовые принципы и аналогия права // Российский юридический журнал. 2005. № 2. С. 84–91.

виде документа, ориентированном на прямое, осознанное согласование супружеских имущественных прав с самостоятельными правовыми последствиями, оказываются не востребованными.

Для супругов, выступающих на стороне покупателя, юридическая ущербность такого договора в части брачного соглашения будет очевидной при возникновении намерения расторгнуть или изменить его. По общему правилу, брачный договор может быть изменен или расторгнут только по обоюдному согласию супругов. При этом как сам брачный договор, так и последующие возможные соглашения о его изменении или расторжении должны быть нотариально удостоверены. Сделать это будет невозможно, так как нет никаких юридических доказательств к тому, что супруги, находясь на одной стороне договора, достигли подобного соглашения *между собой*: ведь по тексту «договора купли-продажи с элементами брачного» они не выступают его контрагентами, а действуют только на одной стороне, а потому «спасать» такой договор с помощью права можно будет только через ст. 168 ГК РФ путем признания договора купли-продажи в части брачного соглашения недействительным (ст. 168 ГК РФ).

Не менее сложным может оказаться положение супругов при наличии намерения произвести раздел супружеского имущества в том случае, если они заявят иск о разделе совместно нажитого имущества с опорой на договорный режим супружеского имущества, единственным доказательством чего будет договор купли-продажи, в котором «есть условие об изменении статуса супружеского имущества» и который прошел государственную регистрацию. Еще труднее представить исход той ситуации, когда супругам более выгодно разделять имущество как бездолевое со ссылкой на то, что они никаких брачных договоров не заключали. В лучшем случае их ожидает исковая процедура, направленная на оспаривание зарегистрированного права с целью освободиться от данного договорного условия с соответствующими психологическими и материальными издержками. Нельзя не заметить, что бремя риска подобных последствий утяжеляется еще и тем, что толкование такого договора не выручит стороны. Ведь цель толкования не в исцелении юридически дефектного договора, а в выяснении истинной воли и волеизъявления сторон договора путем интерпретации спорных или не ясных договорных условий.

Адекватный подход к принципу свободы договора сегодня связан с дифференциацией сфер его действия, поэтому обоснованным следует признать сделанный в доктрине вывод о том, что «нельзя рассуждать о свободе договора, когда речь идет о вещных правах, а также о требованиях, определяющих форму договора и порядок его заключения»¹².

Еще один аспект принципа свободы договора – это соотношение его с порядком осуществления гражданских прав, а если точнее, то с его пределами. В этом смысле судьбоносным стало постановление Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 16). В нем возможности договорной свободы для субъектов предпринимательских отношений с их высокими рисками представлены как максимальные. Более ограниченные пределы пронизывают договорные отношения с участием предпринимателей и потребителей, где превалируют социально-значимые цели регулирования. Наиболее узкие пределы договорной свободы приходятся на отношения с участием граждан между собой. На этом уровне договорного менталитета, как известно, пока еще сохраняется то положение, при котором ментальная вера в договор и его последствия или максимально завышена, или, напротив, занижена. Собственно, этим и продиктован подход, все более зримо формируемый в практике правоприменения, согласно которому границы договорной свободы в отношениях между гражданами «более предельны» по сравнению с субъектами предпринимательской деятельности, однако не для целей предметного ограничения этих субъектов в договорных отношениях, а для целей превентивных, имеющих цель защитить права граждан, вступающих в договор, в том числе и на будущее.

Приведенная выше дифференциация пределов договорной свободы для разностатусных участников имущественных отношений нашла отражение в возможности присвоения одним и тем же нормам, в зависимости от вида участников отношений, под них подпадающих, императивного или диспозитивного характера. В первом случае степень такой свободы носит максимальный характер, во втором и третьем она ограничивается существующими целями

¹² Карпетов А. Г., Фетисова Е. М. Практика применения арбитражными судами постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник экономического правосудия. 2015. № 12. С. 150.

правового регулирования. Отсюда одна и та же норма для разных субъектов может носить или диспозитивный характер (например, в отношениях экономического оборота с участием предпринимателей), или императивный – в отношениях с участием граждан. Данная градация обусловлена целями правового регулирования каждой субъектной группы отношений.

Поддерживая и обеспечивая инициацию диспозитивного начала в смешанных договорных отношениях со ссылкой на свободу договора, юридическая практика должна исходить из норм о том, что условия договора определяются по усмотрению сторон (п. 4 ст. 421 ГК РФ), кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано обязательными для сторон правилами, установленными законом или иными правовыми актами (императивными нормами), действующими в момент его заключения (ст. 422 ГК РФ). Один из таких исключительных случаев прописан в п. 1 ст. 256 ГК РФ, где императивно установлено, что договор, предметом которого является установление иного режима имущества супругов вместо законного, заключается *между* супругами (а не с участием продавца). В его нормах установлено прямое предписание о том, что имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором *между ними* не установлен иной режим этого имущества (п. 1 ст. 256 ГК РФ). При этом из положений ст. 33 и ст. 34 СК РФ следует, что таким договором может быть только брачный договор. Являясь участниками смешанного договора на стороне покупателя, супруги согласовывают условия приобретения имущества с продавцом как второй стороной. В то время как нормы о праве общей собственности ориентированы в первую очередь на взаимоотношения собственников *друг с другом*, их юридические возможности в отношениях *между собой*. К числу императивных следует отнести и ст. 40 СК РФ, в которой определен субъектный состав брачного договора и его содержание.

Библиографический список

1. Гарин И., Таволжанская А. Оформление прав собственности супругов // Российская юстиция. 2003. № 7.
2. Карапетов А. Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016.
3. Карапетов А. Г., Фетисова Е. М. Практика применения арбитражными судами постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свобо-

де договора и ее пределах» // Вестник экономического правосудия. 2015. № 12. С. 145–196.

4. Комиссарова Е. Г., Краснова Т. В., Шершень Т. В. Юридические формы родительского отношения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 521–534. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-521-534.

5. Кузнецова О. А. Гражданско-правовые принципы и аналогия права // Российский юридический журнал. 2005. № 2.

6. Куриленко О. Г. Регулирование брачного правоотношения по законодательству Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

7. Левушкин А. Н. Брачный договор в Российской Федерации, других государствах – участниках Содружества Независимых Государств и Балтии: учеб.-практ. пособие. М.: Юстицинформ, 2012 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

8. Настольная книга нотариуса: в 4 т. / Е. А. Белянская, Р. Б. Брюхов, Б. М. Гонгало и др.; под ред. И. Г. Медведева. М.: Статут, 2015. Т. 2: Правила совершения отдельных видов нотариальных действий [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

9. Шаина М. А. О проблематике долевой собственности супругов // Адвокат. 2015. № 7.

Ex jure

Информация для цитирования

Краснова Т. В. Метаморфозы принципа свободы договора в семейном праве // *Ex jure*. 2018. № 1. С. 45–55. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-45-55.

Krasnova T. V. Metamorphoses of the principle of freedom of the contract in family law. *Ex jure*. 2018. № 1. Pp. 45–55. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-45-55.

**ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА:
О НЕКОТОРЫХ СПОРНЫХ ВОПРОСАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
БАЛАНСА ИНТЕРЕСОВ КРЕДИТОРА И ДОЛЖНИКА**

А. Ф. Пьянкова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: pyankova-af@yandex.ru

***Аннотация:** в тех случаях, когда право допускает возможность досрочного расторжения договора, должны быть предусмотрены определенные способы обеспечения баланса интересов всех участников обязательственного правоотношения. Сделан вывод о том, что «прекращение договора» – понятие более широкое, чем «расторжение договора», и представлена система оснований прекращения и расторжения договоров. Подчеркнута необходимость учета третьих лиц при расторжении договора по соглашению сторон. Баланс интересов при расторжении договора ввиду его существенного нарушения обеспечивается следующими инструментами: критерий существенности нарушения; обязанность предоставить разумный срок для исполнения обязательств. Анализ практики применения такого основания расторжения договора, как существенное изменение обстоятельств, позволил сделать вывод о том, что норма статьи 451 ГК РФ не обеспечивает баланса интересов сторон.*

***Ключевые слова:** расторжение договора; прекращение договора; баланс интересов; существенное нарушение договора; существенное изменение обстоятельств*

**AMENDMENT AND TERMINATION OF AGREEMENT:
ON SOME CONTROVERSIAL ISSUES OF ENSURING BALANCE OF
INTERESTS OF CREDITOR AND DEBTOR**

A. F. Pyankova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: pyankova-af@yandex.ru

Abstract: *if the law allows the possibility of early contract' termination, certain ways of ensuring the balance of all parties' interests should be provided. It is concluded that the dissolution of contract is a broader concept than the termination of the contract, and a system of grounds for dissolution and termination of contracts is presented. The necessity to take into account third parties' interests under termination of the contract by agreement of the parties was underlined. The balance of interests in the dissolution of the contract because of its material breach is provided by the following instruments: the criterion of the materiality of the breach; obligation to provide a reasonable period for the fulfillment of obligations. As for the material change in the circumstances, the author argues that the rule of Art. 451 of the Civil Code does not provide the balance of the parties' interests.*

Keywords: *dissolution of contract; termination of contract; the balance of the parties' interests; material breach of contract; material change in the circumstances*

Обязательства, в том числе и договорные, обычно направлены на их исполнение и тем самым прекращение, чем их отграничивают от вещных правоотношений, по общему правилу бессрочных и не направленных на свое завершение. Вместе с тем существуют длящиеся договорные правоотношения, для которых правила изменения и расторжения весьма актуальны.

Кроме того, из договора может вытекать множество обязательств, каждое из которых может быть прекращено исполнением, но сам договор при этом продолжает действовать. С другой стороны, договор как юридический

факт может быть прекращен, а обязательственное правоотношение – еще нет, ввиду того, что обязательство не было надлежащим образом исполнено. Недопонимание этих базовых вещей может вести к серьезным ошибкам, в том числе правоприменительным, о чем будет сказано ниже. Как справедливо замечает В. А. Белов, «изменить или расторгнуть можно лишь договор в смысле результата действия, т. е. договор, понимаемый как совокупность норм (условий, правил, пунктов, параграфов и т. д.), регламентирующих отношения» его сторон. «Под изменением договора, – продолжает указанный автор, – понимают не столько те пертурбации, которые происходят с самим изменяемым или расторгаемым договором, сколько ту динамику, которую стороны придают гражданским правоотношениям из договора...»¹.

Итак, договор может быть изменен или расторгнут по следующим основаниям:

- 1) по соглашению сторон;
- 2) по требованию одной из сторон в судебном порядке:
 - ввиду существенного нарушения договора другой стороной;
 - в связи с существенным изменением обстоятельств;
 - в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, иными законами или договором, как по обстоятельствам, связанным с нарушением договора одной из сторон, так и не связанным с таковыми².

3) ввиду одностороннего отказа от договора (ст. 450.1 ГК РФ).

Следует, как и в других подобных случаях, разграничивать расторжение и прекращение договора. Прекращение договора возможно по истечении срока его действия, если он был заключен на определенный срок, при наступлении предусмотренного в нем отменительного условия, а также по основаниям прекращения обязательств (гл. 26 ГК РФ).

Таким образом, прекращение договора – понятие более широкое, включающее в себя расторжение договора. Расторжение договора, как указыва-

¹ Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. II. Лица, блага, факты: учебник. М.: Издательство Юрайт, 2015. С. 729–730.

² В качестве примеров права на расторжение договора по основаниям, не связанным с противоправным поведением другой стороны либо нарушением какого-либо подразумеваемого условия договора, можно привести право любой из сторон потребовать расторжения договора найма жилого помещения в случае его аварийного состояния (п. 3 ст. 687 ГК РФ), если такое оно оказалось в таком состоянии по обстоятельствам, не связанным с волей сторон.

ет С. А. Соменков, – это волевое действие или акт, целью которого является прекращение действия договора³.

Изменение и расторжение договора по соглашению сторон

Если граждане и юридические лица свободны в заключении договора, они должны быть свободны, по общему правилу, его изменить или расторгнуть. Это вытекает из принципа свободы договора.

Стороны могут своим соглашением расторгнуть заключенный между ними договор, если иное не предусмотрено ГК РФ и другими законами. Такое ограничение возможно в тех случаях, когда договор затрагивает интересы третьих лиц, не принимавших участия в заключении договора. Так, стороны не могут своим соглашением расторгнуть договор в пользу третьего лица без согласия этого третьего лица (п. 2 ст. 430 ГК РФ).

Как правило, расторжение договора по соглашению сторон происходит бесконфликтно и судебные споры возникают весьма редко. Те случаи, которые можно обнаружить, связаны, прежде всего, с тем, что соглашение о расторжении договора может быть частью мирового соглашения. Такое соглашение подлежит утверждению судом лишь при условии, что оно не нарушает права и охраняемые законом интересы третьих лиц (ч. 2 ст. 39 ГПК РФ и ч. 5 ст. 49 АПК РФ). Здесь имеет место один из случаев ограничения законом права на расторжение договора по соглашению сторон⁴.

Изменение договора возможно в определенных границах. Могут меняться различные условия договора, но не его модель. В последнем случае будет иметь место новация, которая, как уже указывалось, представляет собой особый вид прекращения договора, а не его изменения. Например, долг по договору купли-продажи превращается в заемное обязательство⁵.

Новеллой ГК РФ является особенность правового регулирования изменения и расторжения *многостороннего договора*, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности (так называемые отношения В to B). Таким договором может быть предусмотрена возможность

³ Соменков С. А. Расторжение договора по гражданскому законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 9.

⁴ Подробнее см.: Соменков С. А. Указ. соч. С. 12–13.

⁵ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. М.: Статут, 2000. С. 434.

его изменения или расторжения по соглашению как всех, так и большинства лиц, участвующих в указанном договоре, если иное не установлено законом. В таком договоре может быть предусмотрен порядок определения такого большинства. Следовательно, если многосторонним договором не предусмотрено иное, требуется, как и для любых других договоров, согласие всех. Если договором не предусмотрено иное, то определяется простое большинство по принципу «один человек – один голос». Однако для избежания споров лучше предусмотреть в договоре порядок определения большинства. Это может быть и квалифицированное большинство ($\frac{2}{3}$ или $\frac{3}{4}$)⁶.

Предложенный подход роднит многосторонние договоры с решениями собраний. Необходимость этой новеллы, очевидно, связана с тем, что, если сторон договора достаточно много, консенсуса достичь бывает очень сложно, что может по сути заблокировать достижение цели договора.

Таким образом, в рамках расторжения договора по соглашению сторон важно учитывать баланс интересов не только кредитора и должника, но и третьих лиц, права которых не должны при этом нарушаться.

Расторжение договора в связи с существенным его нарушением

Расторжение договора представляет собой частный случай такого способа защиты гражданских прав, как прекращение или изменение правоотношения (ст. 12 ГК РФ). Несмотря на то, что расторжение договора может влечь для должника определенные негативные последствия – лишение субъективных прав по договору – оно традиционно рассматривается лишь как мера защиты, но не как мера ответственности, поэтому к нему неприменимы основания освобождения от ответственности (ст. 401 ГК РФ)⁷.

Под нарушением договора следует понимать такое действие или бездействие должника по договорному обязательству, которое противоречит условиям заключенного договора⁸. Существенное нарушение договора – это такое нарушение, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (п. 2 ст. 450 ГК РФ).

⁶ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к ст. 307–453 ГК РФ / под ред. А. Г. Карапетова. М.: М-Логос, 2017. С. 1071.

⁷ Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2007. С. 208.

⁸ Там же. С. 311.

Нарушение должно быть достаточно серьезным, чтобы с точки зрения принципов соразмерности и стабильности договора оправдывать такую санкцию, как расторжение (изменение) договора. Ведь в ряде случаев расторжение договора может влечь для нарушителя куда *большие* негативные последствия, чем для кредитора – нарушение договора. Концепция существенности нарушения начинает восприниматься многими зарубежными юристами в качестве необходимого элемента балансирования интересов сторон в рамках системы средств защиты прав кредитора⁹.

Суду следует оценивать весь комплекс обстоятельств, в частности: размер убытков кредитора, его объективную утрату интереса к реальному исполнению договора, недобросовестный и умышленный характер нарушения договора, убытки, которые нарушение договора причинит нарушителю, вину кредитора и т. д. Бремя доказывания существенности нарушения возлагается на сторону, инициировавшую расторжение договора¹⁰.

Не следует смешивать понятия «существенное нарушение договора» и «существенные условия договора». Бытует абсурдное мнение, что существенное нарушение договора есть нарушение существенных условий договора, вызванное, видимо, созвучностью терминов. Между тем нарушение существенного условия вполне может быть несущественным, а нарушение условия, не являющегося существенным, – *существенным*¹¹.

Например, в договоре купли-продажи срок передачи товара не является существенным условием. Но он был нарушен настолько, что покупатель утратил интерес к договору. Очевидно, будет иметь место существенное нарушение договора. Напротив, в договоре подряда срок является существенным условием договора. Однако, если он просрочен на один день, это нарушение договора, скорее всего, не является существенным.

Весьма часто применительно к конкретным договорным моделям законодатель уточняет, что же подразумевается под существенным нарушением договора. Например, в ст. 619, 620 ГК РФ собраны основания для расторжения договора по инициативе соответственно арендодателя и арендатора, в ст. 687 – основания для расторжения договора найма жилого помещения.

⁹ *Карпетов А. Г. Указ. соч. С. 389.*

¹⁰ *Договорное и обязательственное право... С. 1073.*

¹¹ Там же. С. 1074.

В рамках этих договоров основания собраны в отдельных статьях, однако чаще такие основания «размыты» по соответствующей главе. Стороны в договоре также могут конкретизировать существенность нарушения, чтобы избежать в дальнейшем судебных споров.

Применительно к рассматриваемому вопросу обычно говорят о расторжении договора, забывая о его изменении. А. Г. Карапетов приводит всего два примера изменения договора в одностороннем порядке, сам при этом замечая, что это скорее расторжение договора, нежели его изменение. Речь идет о следующих случаях:

- при исполнении договора должником лишь в части кредитор вправе ставить перед судом вопрос о прекращении обязательств в неисполненной части;

- при нарушении обязательств лицом, получившим имущество по договору займа, кредита, вклада, аренды или ссуды и обязанным его вернуть по истечении срока договора, другая сторона приобретает право досрочного возврата имущества¹².

Вместе с тем представляется, что данные случаи относятся к расторжению договора. Ситуации же, связанные с изменением договора, на наш взгляд, весьма многочисленны в части второй ГК РФ. Например:

- право покупателя потребовать соразмерного уменьшения покупной цены в случае продажи товара с недостатками (ст. 475 ГК РФ), или при передаче товара, обремененного правами третьих лиц (ст. 460 ГК РФ), или некомплектного товара (ст. 480 ГК РФ);

- право арендатора потребовать соразмерного уменьшения арендной платы при передаче имущества с недостатками (ст. 612 ГК РФ), или при передаче имущества, обремененного правами третьих лиц (ст. 613 ГК РФ), или при нарушении арендодателем обязанности по производству капитального ремонта (ст. 616 ГК РФ);

- право арендодателя потребовать от арендатора досрочного внесения арендной платы в установленный им срок в случае существенного нарушения арендатором сроков внесения арендной платы (ст. 614 ГК РФ);

¹² *Договорное и обязательственное право...* С. 1074.

– право заказчика потребовать от подрядчика соразмерного уменьшения цены работы в случае передачи результата работ с недостатками (ст. 723 ГК РФ);

– право страховщика при увеличении страхового риска потребовать изменения условий договора страхования или уплаты дополнительной страховой премии соразмерно увеличению риска (ст. 959 ГК РФ) и др.

Расторжение договора происходит в судебном порядке, при обязательном соблюдении претензионного порядка. Так, согласно п. 2 ст. 452 ГК РФ, требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии – в тридцатидневный срок. Это общая норма, которая тоже может быть конкретизирована применительно к определенным договорным моделям. Так, например, в уже упомянутом договоре аренды арендодатель должен фактически направить две претензии: сначала о необходимости устранения нарушения в разумный срок (по ст. 619 ГК РФ), а затем требование о расторжении договора (по ст. 452 ГК РФ). В противном случае соответствующий иск арендодателя будет оставлен без рассмотрения ввиду несоблюдения претензионного порядка. Если арендатор устранит нарушение, арендодатель утрачивает право на расторжение договора¹³.

Таким образом, баланс интересов при расторжении договора ввиду его существенного нарушения обеспечивается следующими инструментами: критерий существенности нарушения; обязанность предоставить разумный срок для исполнения обязательств. Само по себе предоставление такого права кредитору направлено на балансирование интересов, так как сохранение договора в ситуации его существенного нарушения должником является явно несправедливым по отношению к кредитору.

¹³ В то же время относительно, например, погашения задолженности по арендной плате в ходе судебного разбирательства существуют разные позиции судов. В ряде случаев расторжение договора всё же санкционируется, так как на момент подачи иска основания для его удовлетворения имелись. Любопытно, что такая оговорка сделана только для арендодателя, но не для арендатора. По-видимому, здесь нашла отражение идея о том, что арендодатель является сильной стороной договора аренды.

Расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств

Еще в римском праве было разработано важнейшее правило договорного права: *rebus sic stantibus*, согласно которому стороны предполагают исполнять договор при определенных обстоятельствах, которые существуют на момент его заключения. М. М. Агарков указывал: «Все договоры заключаются с подразумеваемой оговоркой (*clausula*) *rebus sic stantibus*. Значительное изменение обстоятельств отражается на силе договора. Договор может потерять связующую силу»¹⁴.

Изменение обстоятельств может состоять, в частности, в том, что после заключения договора сильно возрастают издержки стороны на исполнение, и это делает договор убыточным для этой стороны, а также в том, что снижается объективная рыночная ценность обещанного встречного предоставления. В обоих случаях происходит нарушение эквивалентности встречных предоставлений¹⁵. Эквивалентность может быть выведена из общих начал гражданского законодательства. Так, по мнению Н. Ю. Голубевой, эквивалентность в обмене является одной из составляющих принципа справедливости¹⁶.

Согласно ст. 451 ГК РФ изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях. При этом должны выполняться **одновременно** четыре условия:

– в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет.

Это могло быть, например: изменение законодательства; запрещение экспорта товаров в отдельные страны или импорта товаров из этих стран; природные катаклизмы и т. д. Участники гражданского оборота при заключении договора рассчитывали на стабильность в обществе, на постоянство гражданского оборота, и, если произошла его дестабилизация, проявившаяся

¹⁴ Агарков М. М. К вопросу о договорной ответственности // Избранные труды по гражданскому праву. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. Т. II. С. 41.

¹⁵ Договорное и обязательственное право... С. 1096.

¹⁶ Голубева Н. Ю. К вопросу о некоторых принципах обязательственного права // Вестник Пермского государственного университета. Юридические науки. 2013. № 1(19). С. 135–144.

в существенном изменении соответствующих обстоятельств, следует констатировать наличие данного обстоятельства¹⁷.

При этом суды должны оценивать, простительна ли в данном случае недальновидность контрагента, с особой жесткостью относясь к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, так как разумные коммерсанты должны при заключении договора учитывать возможные риски изменения экономических условий¹⁸;

– изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;

– исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;

– из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона. Например, деривативы или алеаторные сделки имеют целью как раз распределение рисков между профессиональными коммерсантами.

Бремя доказывания наличия данных обстоятельств лежит на истце.

Следует отличать рассматриваемый институт от невозможности исполнения обязательства (ст. 416–417 ГК РФ): существенно изменившиеся обстоятельства не влекут за собой невозможность исполнения обязательств по договору, но такое исполнение влечет существенное нарушение баланса интересов сторон. Аналогичным образом не следует путать данный институт с непреодолимой силой: цель последнего института – освободить должника от ответственности за нарушение обязательств¹⁹.

Изменение обстоятельств должно произойти ПОСЛЕ заключения договора и ДО того, как должник впадет в просрочку: ведь если бы эта сторона

¹⁷ Егорова А. С. Принцип стабильности договора по гражданскому законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 15.

¹⁸ Договорное и обязательственное право... С. 1097.

¹⁹ Там же. С. 1096.

исполнила договор своевременно, изменение обстоятельства не затронуло бы ее интересов²⁰.

Вместе с тем случаи удовлетворения исков, основанием которых служит ст. 451 ГК РФ, очень и очень редки²¹. Согласно сложившейся судебной практике однозначно не являются обстоятельствами, дающими основание для изменения и расторжения договора, экономический кризис, инфляция и иные обстоятельства подобного рода²².

Нельзя не согласиться с В. С. Петрищевым в том, что «нежелание Высшего Арбитражного Суда применять институт существенного изменения обстоятельств вызвано опасением, что названными нормами воспользуются недобросовестные участники оборота, стремящиеся не исполнять оказавшиеся для них невыгодными договорные обязательства, что способно привести к дестабилизации гражданского оборота. Однако такая позиция ущемляет права и интересы добросовестных участников оборота...»²³

Зарубежное гражданское право содержит более дифференцированное регулирование, касающееся изменения и расторжения договора под влиянием существенного изменения обстоятельств. Так, немецкому праву известно понятие экономической невозможности или неприемлемости исполнения, а также отпадение оснований сделки; во Франции – это институт непредвиденности; в странах общего права используется теория «тщетности» (frustration) договора, а также институт неисполнимости договора (экономическая, практическая, невозможность исполнения – impracticability)²⁴.

Иногда такое общее основание, как существенное изменение обстоятельств, конкретизируется законодателем в нормах, посвященных отдельным видам договоров. Например, право дарителя отказаться от исполнения договора дарения, содержащего обещание передать в будущем одаряемому вещь

²⁰ Договорное и обязательственное право... С. 1097, 1099.

²¹ Бевзенко Р. С. Некоторые вопросы судебной практики применения положений главы 29 Гражданского кодекса Российской Федерации об изменении и расторжении договора // Вестник гражданского права. 2010. № 2. С. 139.

²² Постановление Президиума ВАС РФ от 13.04.2010 № 1074/10 по делу № А40-90259/08-28-767 // Вестник ВАС РФ. 2010. № 7.

²³ Петрищев В. С. Существенное изменение обстоятельств: правоприменение ст. 451 ГК РФ и опыт стран общего и континентального права. М.: ГУ ВШЭ, 2007. С. 43.

²⁴ Подробнее см.: Пьянкова А. Ф. Существенное изменение обстоятельств как основание изменения и расторжения договора в российском и зарубежном праве // Бюл. нотар. практ. 2011. № 2. С. 20–22.

или право либо освободить одаряемого от имущественной обязанности, если после заключения договора имущественное или семейное положение либо состояние здоровья дарителя изменилось настолько, что исполнение договора в новых условиях приведет к существенному снижению уровня его жизни (п. 1 ст. 577 ГК РФ).

Единственная прямая отсылка, обнаруженная нами в части второй ГК РФ к ст. 451 ГК РФ, содержится в нормах о договоре подряда. По данному договору при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, оказываемых подрядчику третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование – расторжения договора, в соответствии со ст. 451 ГК РФ (п. 6 ст. 709).

Представляется, что в части второй ГК РФ должно быть больше норм, конкретизирующих ст. 451 ГК РФ, так как она является слишком общей, по аналогии с тем, как законодатель конкретизирует такое основание для расторжения договора, как существенное его нарушение одной из сторон. Кроме того, в отсутствие такого регулирования нет препятствий сторонам предусмотреть такие условия в договоре. Например, при заключении договора с оплатой сумм, эквивалентным определенному количеству валюты, имеет смысл оговорить особые правила на случай существенного изменения курса валюты. С другой стороны, как следует из самой ст. 451 ГК РФ, стороны могут, напротив, запретить применение данной статьи к своим отношениям.

Любопытную отсылку к рассматриваемой норме можно обнаружить в семейном праве. В соответствии с п. 2 ст. 46 Семейного кодекса РФ, кредитор супруга-должника вправе требовать изменения условий или расторжения заключенного между ними договора в связи с существенно изменившимися обстоятельствами в случае заключения последним брачного договора.

При наличии существенного изменения обстоятельств стороны должны попытаться урегулировать вопрос путем заключения соглашения об изменении условий договора и лишь при его недостижении – обращаться в суд. Такой иск должен быть заявлен в разумный срок после выявления соответствующих обстоятельств. При этом по требованию любой из сторон суд должен

определить последствия расторжения договора исходя из необходимости справедливого распределения расходов между сторонами. Суд по общему правилу расторгает договор и лишь в исключительных случаях может вынести решение о его изменении, только тогда, когда его расторжение будет противоречить общественным интересам либо повлечет для сторон такой ущерб, который значительно превышает затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях. Такой подход законодателя, по мнению А. Г. Карапетова, может быть поставлен под сомнение с учетом принципа *favor contractus*, который требует максимально возможной ориентации судебной практики на сохранение договоров в силе²⁵.

*Таким образом, такое основание изменения и расторжения договора, как существенное изменение обстоятельств, направлено на восстановления нарушенного баланса интересов сторон. Судебная практика проявляет большую осторожность при его применении, следуя скорее принципу *pacta sunt servanda*, чем *rebus sic stantibus*.*

Библиографический список

1. Агарков М. М. К вопросу о договорной ответственности // Избранные труды по гражданскому праву. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. Т. II.
2. Бевзенко Р. С. Некоторые вопросы судебной практики применения положений главы 29 Гражданского кодекса Российской Федерации об изменении и расторжении договора // Вестник гражданского права. 2010. № 2.
3. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. II. Лица, блага, факты: учебник. М.: Юрайт, 2011.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. М.: Статут, 2000.
5. Голубева Н. Ю. К вопросу о некоторых принципах обязательственного права // Вестник Пермского государственного университета. Юридические науки. 2013. Вып. 1(19). С. 135–144.
6. Гражданское и торговое право Европейского союза (основные институты) / под общ. ред. В. В. Безбаха, В. Ф. Поньки, К. М. Беликовой. М., 2010.

²⁵ Договорное и обязательственное право... С. 1102.

7. *Договорное* и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к ст. 307–453 ГК РФ / под ред. А. Г. Карапетова. М.: М-Логос, 2017.

8. *Егорова А. С.* Принцип стабильности договора по гражданскому законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

9. *Карапетов А. Г.* Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2007.

10. *Петрищев В. С.* Существенное изменение обстоятельств: правоприменение ст. 451 ГК РФ и опыт стран общего и континентального права / ГУ ВШЭ. М., 2007.

11. *Пьянкова А. Ф.* Существенное изменение обстоятельств как основание изменения и расторжения договора в российском и зарубежном праве // Бюллетень нотариальной практики. 2011. № 2.

12. *Соменков С. А.* Расторжение договора по гражданскому законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.

Информация для цитирования

Ex jure

Пьянкова А. Ф. Изменение и расторжение договора: о некоторых спорных вопросах обеспечения баланса интересов кредитора и должника // *Ex jure*. 2018. № 1. С. 56–69. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-56-69.

Pyankova A. F. Amendment and termination of agreement: on some controversial issues of ensuring balance of interests of creditor and debtor. *Ex jure*. 2018. № 1. Pp. 56–69. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-56-69.

**ПРОБЛЕМЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ И КОНТРОЛЯ
ЗАКОННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ЗАНЯТИЕ
МЕДИЦИНСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ НА ЭТАПЕ
ВНЕДРЕНИЯ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ
В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ**

А. И. Семешко

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового и международного права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет,
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: 2939207@gmail.com

***Аннотация:** широкое распространение сегодня получает осуществление деятельности в сфере здравоохранения, в том числе консультирование медицинскими специалистами пациентов посредством телекоммуникационных информационных технологий. При этом уровень правового регулирования не позволяет удовлетворить потребности субъектов таких правоотношений в полной мере, что, в свою очередь, приводит к нарушениям фундаментальных прав человека. Автор анализирует правовые основы указанной деятельности, механизмы государственного контроля за обеспечением безопасности и качества оказания медицинских услуг и деятельности медицинских специалистов. Сделан вывод о том, что использование телемедицинских технологий требует лицензирования медицинской деятельности и аккредитации медицинских специалистов, а со стороны государства – совершенствования норм права в данных направлениях и изменения способов контроля за осуществляемой деятельностью в соответствии с нуждами исследуемых правоотношений.*

***Ключевые слова:** здравоохранение; медицинский специалист; пациент; телемедицинские технологии; лицензирование медицинской деятельности; информационная система*

THE RIGHT TO ACCOMPLISH MEDICAL ACTIVITIES
AT THE STAGE OF IMPLEMENTATION OF TELECOMMUNICATION
TECHNOLOGIES IN HEALTHCARE: THE PROBLEMS OF LEGAL
REGULATION AND STATE CONTROL

A. I. Semeshko

Perm State University

15, Bukireva st., Russia, Perm, 614990

E-mail: 2939207@gmail.com

Abstract: *in contemporary life the implementation of activities in the field of public health, including advising on medical matters through telecommunication information technologies, is becoming widespread. Meanwhile, the level of legal regulation does not allow to satisfy the needs of the subjects of such legal relations, that leads to violations of fundamental human rights. The author analyzes the legal bases of this activity, the mechanisms of state control over ensuring the safety and quality of medical services and the activities of medical specialists. As a result of the research, it is concluded that the use of telemedicine technologies in the activities of specialists requires the performers to undergo licensing procedures for medical activities and the accreditation of medical specialists, and on the part of the state to improve the law in the indicated directions and to change the ways of monitoring the activities carried out in accordance with the needs of the studied legal relations.*

Keywords: *health care; medical specialist; patient; telemedicine technologies; licensing of medical activity; information system*

В процессе жизнедеятельности современного общества является востребованной и эффективной с точки зрения удовлетворения потребности и запроса индивидов дистанционная коммуникация медицинский специалист – пациент. Реализация права пациента на выбор врача и получение информации медицинского характера в доступной для пациента форме стала возможной для большого круга лиц, например, посредством использования для общения с медицинским специалистом сети Интернет и получения через сеть соответствующей информации. Со стороны профессионального медицинско-

го сообщества в таком формате взаимодействия врача с пациентом также есть позитивные элементы. Так, медицинский специалист реализует свои знания и навыки в удобном ему режиме, достигая цели оказать услугу высокого качества заинтересованным физическим лицам. Также интересным представляется тот факт, что по официальной статистике в России наблюдается дефицит в 40 тыс. врачей¹, в связи с чем, использование возможностей телемедицинских технологий в нашем государстве может положительно повлиять на решение отдельных проблем в системе здравоохранения.

В свете указанного необходимо учитывать, что работа медицинского специалиста основывается на таком важном правовом принципе, закрепленном в ст. 37 Конституции РФ, как свобода труда. Анализ положений основополагающих актов международного права по вопросам прав человека показывает, что трактовка права на труд как по линии ООН в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах², так и по линии Совета Европы в Европейской Социальной Хартии³ рассматривается через свободу выбора всех компонентов труда (что делать, где делать, с кем договариваться об этом и на каких условиях) и свободу выбора занятий⁴. Свободный выбор характера занятости есть непосредственная реализация права на труд. При этом необходимо солидаризироваться с высказыванием Л. Ю. Бугрова по поводу того, что в современной России и во многих других государствах мира есть значительные проблемы с реализацией возможности зарабатывать на жизнь трудом, включенным в международную формулировку права на труд⁵. Не вдаваясь подробно в особенности труда медицинских работников, в целях настоящего исследования необходимо отметить лишь то, что отдельные проблемы, связанные с оплатой труда работников здравоохранения, повышением квалификации медицинских работников, условиями их ра-

¹ *Офф.* сайт М-ва здравоохранения РФ. URL: <https://www.rosminzdrav.ru> (дата обращения: 12.12.2017).

² *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах* от 16 декабря 1966 // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 1994. № 12.

³ *Европейская социальная хартия* (пересмотренная). Страсбург, 1996 // Бюл. междунар. договоров. 2010. № 4. С. 17–67.

⁴ *European social Chapter* (Revised 1996) // Blackstone's Statutes on Employment Law 2005–2006 / R. Kidner/ Oxford, 2006. P. 541.

⁵ *Бугров Л. Ю.* Трудовой договор в России и за рубежом / Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2013. С. 106.

боты и иными аспектами их профессиональной деятельности, приводят к появлению специалистов в сфере здравоохранения, желающих реализовывать свои навыки самостоятельно, вне стен медицинского учреждения.

Сегодня получила распространение такая форма занятости, как ведение блога с возможностью обратной связи и онлайн-консультирование в пространстве сети Интернет. В частности, медицинскими специалистами успешно реализуются публикации пользовательского контента, интеграцией с социальными сетями, созданием профессиональных групп в социальных сетях и прямая обратная связь с неограниченным кругом заинтересованных лиц в режиме онлайн. Такой формат работы позволяет специалистам в сфере здравоохранения доносить важную, с их точки зрения, информацию в целях улучшения здоровья индивидов и общества в целом. Надо полагать, что основная цель при этом у медицинского специалиста – автора блога состоит в реализации своих медицинских услуг. И здесь предельно важно оценивать степень законности такой деятельности, уровень контроля за ней со стороны государства. С этой целью необходимо выявить особенности правового регулирования рассмотренной выше деятельности.

Актуальность заявленной темы обусловлена еще и тем, что упрощение алгоритма медицинской помощи с помощью телемедицины предположительно поможет сократить расходы как медицинским учреждениям, так и пациентам. При этом, учитывая потенциальное удобство и другие возможные преимущества применения телемедицинских технологий, полноценная интернет-консультация и готовый план лечения для пациента могут иметь достаточную высокую стоимость ввиду того, что контроль со стороны государства рынка интернет услуг на сегодняшний день практически отсутствует, а медицинские специалисты, применяющие свои знания и навыки таким образом, оценивают свои услуги исходя из своих собственных представлений.

Есть информация о том, что в тех государствах, где телемедицинские технологии применяются достаточно активно, финансирование получения таких услуг пациентами, как правило, осуществляется за счет государственных средств, поддержки международных и национальных фондов, страховой медицины и, в том числе, оплаты услуг самими пациентами. В некоторых странах, например в Швейцарии, дистанционную медицину частично финансируют фармацевтические компании. По статистике, в европейских государ-

ствах классическая медицина замещается применением телемедицинских технологий почти на 30 %, а уже через пару лет, по прогнозам отдельных экспертов, эта цифра достигнет 50 %. Так, одной из телемедицинских платформ в Швейцарии уже сегодня пользуется около 65% жителей. При этом информация о качестве и объеме таких консультаций отсутствует, в связи с чем такие показатели не представляется возможным принимать во внимание, данную информацию интересно изучить более подробно с точки зрения анализа опыта других государств по применению информационных технологий в сфере здравоохранения⁶.

Относительно правовых категорий стоит задача квалифицировать действия медицинского специалиста и заинтересованного во взаимодействии с ним физического лица как отдельный вид правоотношения. Так, в рамках настоящего исследования предстоит выяснить, является ли деятельность медицинских специалистов (или лиц, не являющихся таковыми) по ведению блога и (или) проведению консультаций (очных и (или) посредством онлайн-общения с другими лицами медицинской и законной, осуществляют ли в такой форме медицинские специалисты медицинскую помощь и входят ли рассмотренные выше отношения в содержание понятия «медицинская услуга»?

В соответствии с п. 10 статьи 2 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», медицинская деятельность – профессиональная деятельность по оказанию медицинской помощи, проведению медицинских экспертиз, медицинских осмотров и медицинских освидетельствований, санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий и профессиональная деятельность, связанная с трансплантацией (пересадкой) органов и (или) тканей, обращением донорской крови и (или) ее компонентов в медицинских целях. В свою очередь, медицинская помощь – комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг. И наконец, медицинская услуга – медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

⁶ Источник: информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ.

С 1 января 2018 года вступил в силу (за исключением отдельных положений) Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья». Нормативный акт закрепляет правовые основы для использования телемедицинских технологий, под которыми понимаются информационные технологии, обеспечивающие дистанционное взаимодействие медицинских работников между собой, с пациентами, идентификацию и аутентификацию указанных лиц, документирование совершаемых ими действий при проведении консилиумов, консультаций, дистанционного медицинского наблюдения за состоянием здоровья пациента.

В документе указано также, что медицинская помощь с применением телемедицинских технологий организуется и оказывается в порядке, установленном уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, а также в соответствии с порядками оказания медицинской помощи и на основе стандартов медицинской помощи.

Консультации пациента или его законного представителя медицинским работником с применением телемедицинских технологий осуществляются в целях:

- профилактики, сбора, анализа жалоб пациента и данных анамнеза, оценки эффективности лечебно-диагностических мероприятий, медицинского наблюдения за состоянием здоровья пациента;
- принятия решения о необходимости проведения очного приема (осмотра, консультации).

При проведении консультаций с применением телемедицинских технологий лечащим врачом может осуществляться коррекция ранее назначенного лечения при условии установления им диагноза и назначения лечения на очном приеме (осмотре, консультации).

Документирование информации об оказании медицинской помощи пациенту с применением телемедицинских технологий, включая внесение сведений в его медицинскую документацию, осуществляется с использованием усиленной квалифицированной электронной подписи медицинского работника.

Кроме того, пациенту либо его законному представителю предоставляется право по запросу, направленному также в электронной форме, получать отражающие сведения о состоянии здоровья пациента медицинские документы (их копии) и выписки из них, в том числе в форме электронных документов.

Среди ожидаемых позитивных последствий введения в действия новых правил можно назвать повышение качества оказания медицинской помощи, особенно в населенных пунктах с дефицитом врачей, значительное расширение географии предоставления качественной медицинской помощи, доступность узкопрофильных медицинских специалистов, обеспечение необходимого мониторинга здоровья пациентов без излишних посещений врача, возможность получения дополнительных («вторичных») консультаций и консилиумов. Однако есть и отдельные аспекты, требующие внимания. Например, прогнозируемая высокая стоимость услуг, необходимость доработки нормативной базы, проведение значительных работ по автоматизации и безопасности данных.

Сегодня можно констатировать, что в России недостаточно развита нормативная база в сфере регулирования охраны здоровья в целом и предоставления медицинских услуг в частности. При предоставлении медицинских услуг в классическом – очном – режиме не всегда однозначно можно определить, правильные ли методы и способы выбраны врачом для оказания помощи пациенту. Представляется, что грань безопасности и корректности лечения еще труднее будет установить для дистанционных услуг. В этой связи необходимо определить критерии, по которым и медицинским специалистам, и пациентам будет понятна целесообразность и возможность получения удаленной помощи.

Для надлежащего внедрения телемедицины в объективную реальность и в целях ее эффективного функционирования необходимо разработать и принять значительный объем нормативных актов, регламентирующих порядок оказания соответствующих услуг, включая требования к идентификации участников – врачей и пациентов, техническому оснащению процесса для обеспечения качества и конфиденциальности передаваемой информации⁷.

⁷ Источник: информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ.

Позитивным приобретением в сфере здравоохранения в связи с введением в действие положений Федерального закона № 242-ФЗ является формирование единого информационного пространства в здравоохранении. Предусматривается создание Единой государственной информационной системы в сфере здравоохранения. Думается, информационно-телекоммуникационные технологии могут повлиять на эффективность управления в здравоохранении. В случае успешной реализации задачи создания единого информационного пространства в виде взаимосвязанных между собой информационных систем будут значительно укорены процессы обмена данными органов власти с медицинскими организациями и специалистами, возможным станет получение актуальной информации и статистики. Так, в частности, в соответствии с проектом приказа Минздрава России «О координации деятельности в сфере охраны здоровья субъектов государственной и муниципальной систем здравоохранения по размещению сведений о санаторно-курортном лечении, предоставляемом инвалидам (за исключением санаторно-курортного лечения, осуществляемого в рамках набора социальных услуг)», в Федеральной государственной информационной системе «Федеральный реестр инвалидов» среди целей координации деятельности в сфере охраны здоровья субъектов государственной и муниципальной систем здравоохранения названы сбор и размещение сведений в реестр, осуществляемые посредством единой государственной информационной системы в сфере здравоохранения и иных информационных систем.

Необходимо осознавать, что отлаженная работа указанных информационных систем прогнозируется лишь в перспективе, ведь обмен данными предполагает их наличие в системах, что само по себе требует автоматизации всех процессов деятельности медицинских организаций и медицинских специалистов – от ведения историй болезни до формирования различного рода отчетности в электронном формате. Также существующие в настоящее время в медицинских организациях информационные системы должны быть интегрированы в единую системы, возможность допуска к системе отдельных медицинских специалистов также должна обсуждаться, что, безусловно, требует времени.

Интересно проанализировать, каким образом отдельные квалифицированный медицинские специалисты, в том числе лица, которые уже сегодня ведут в Интернет-пространстве блоги по отдельным направлениям охраны здоровья, могут стать частью медицинского сообщества, интегрированного в единую государственную информационную систему в сфере здравоохранения. Для этого необходимо прояснить правовой статус частнопрактикующих специалистов в сфере здравоохранения.

К вопросу о такой возможности – практиковать в частном порядке – в нашей стране законодательно понятие частной медицинской практики впервые закреплено в Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (утв. ВС РФ 22 июля 1993 г. № 5487-1) (далее – Основы законодательства), действовавших в период с 19 августа 1993 года до 1 января 2012 года. В указанный период, в соответствии со статьей 56 Основ законодательства, под частной медицинской практикой понималось оказание медицинских услуг медицинскими работниками вне учреждений государственной и муниципальной систем здравоохранения за счет личных средств граждан или за счет средств предприятий, учреждений и организаций, в том числе страховых медицинских организаций, в соответствии с заключенными договорами. В этой же статье указывались условия осуществления частной медицинской практики на законных основаниях, а также отдельные аспекты ее контроля:

1) право заниматься частной медицинской практикой имели лица, получившие диплом о высшем или среднем медицинском образовании, сертификат специалиста и лицензию на избранный вид деятельности. Данное положение практически без изменений (изменения коснулись только терминологической коррекции) просуществовало вплоть до утраты силы Основами законодательства в связи с принятием Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»;

2) разрешение на занятие частной медицинской практикой выдавалось местной администрацией по согласованию с профессиональными медицинскими ассоциациями и действовало на подведомственной ей территории. Указанная норма утратила силу еще в период действия Основ законодательства в соответствии с Федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ

«О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”” и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”», разграничившим полномочия между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъекта Российской Федерации и органами местного самоуправления;

3) контроль за качеством оказания медицинской помощи осуществляли профессиональные медицинские ассоциации и местная администрация. Запрет заниматься частной медицинской практикой производился по решению органа, выдавшего разрешение на занятие частной медицинской практикой, или суда. Данное положение утратило силу с 1 января 2008 года в связи с принятием Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 258-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий», что также было связано с перераспределением полномочий между органами государственной власти и местного самоуправления.

Таким образом, при неизменной сущности частной медицинской практики – возмездное оказание медицинских услуг медицинским работником в частном порядке – постепенно выстроился механизм получения разрешения на занятие данным видом деятельности и контроля через процедуры получения лицензии и лицензионного контроля⁸.

В действующем сегодня Федеральном законе № 323-ФЗ полностью отсутствуют не только критерии законности оказания медицинских услуг в частном порядке и за плату, но и само понятие частной медицинской практики.

При этом в ходе анализа правового регулирования лицензирования медицинской деятельности выявлено, что в соответствии с п. 1, 2, 4 и 11 Положения о лицензировании медицинской деятельности, утвержденного постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 291 «О лицензировании

⁸ Баклушина Е. К., Бурсикова Д. В. К вопросу об ответственности за незаконную частную медицинскую практику // Медицинское право. 2016. № 3. С. 23–27.

медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра “Сколково”))» (далее – Положение), к лицам, которые могут получить лицензию на осуществление медицинской деятельности, относятся в числе других индивидуальные предприниматели.

Лицензирование медицинской деятельности индивидуальных предпринимателей осуществляют органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации (п. 2 Положения). Требования к прохождению процедуры лицензирования индивидуальными предпринимателями сопоставимы с аналогичными требованиями к медицинским организациям.

С учетом вышеизложенного соблюдение установленных законодательством о лицензировании требований позволяет физическому лицу, зарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя, получить соответствующую лицензию и на ее основании оказывать медицинские услуги иным лицам на возмездной основе. По своей сути это способ заниматься частной медицинской практикой.

В литературе высказано предложение, заслуживающее внимание, по поводу того, что представленный в Положении перечень лиц, которым предоставлена законодательная возможность выступать в роли инициаторов административных процедур лицензирования медицинской деятельности, следует дополнить профессиональными субъектами рынка медицинских услуг – врачами, реализуя таким образом концепцию лицензирования профессиональной деятельности медицинских работников как одного из базовых механизмов государственного управления качеством оказываемой медицинской помощи⁹. Думается, предусмотренная законодательством возможность получить лицензию на право осуществления медицинской деятельности индивидуальным предпринимателем является достаточным и обоснованным с точки зрения организации деятельности медицинского специалиста. Вопрос является дискуссионным.

Как и сейчас, так и в соответствии с ранее действовавшими нормами российского права, признаком незаконности рассматриваемой деятельности

⁹ *Посулихина Н.С.* Административные процедуры как объект лицензирования медицинской деятельности // Административное право и процесс. 2015. № 9. С. 82.

является осуществление ее без лицензии. В данном случае наличие лицензии представляет собой определенную гарантию со стороны государства надлежащего оказания медицинских услуг за плату, постоянного государственного контроля допустимости осуществления данной деятельности конкретным лицом.

Можно констатировать, что основными механизма контроля законности реализации права на занятия медицинской деятельностью в России сегодня являются ее лицензирование и аккредитация специалиста. Однако наличие этих инструментов не в полной мере обеспечивает эффективность медицинской деятельности.

С точки зрения задач и конечных целей отмеченных административных процедур необходимо провести разграничение действий компетентных органов по отношению к субъектам лицензирования медицинской деятельности и аккредитации соответствующих специалистов. О лицензировании медицинской деятельности, в том числе для медицинских специалистов – индивидуальных предпринимателей, сказано выше. В науке вопрос является актуальным, дебатруется. Так, например, Д. В. Новохатским лицензирование медицинской деятельности рассматривается как самостоятельная форма процессуальной деятельности, выраженная в санкционировании, официальном признании за определенными субъектами прав на занятие отдельными видами медицинской деятельности, когда требуются высокий профессионализм и квалификация, а также контроль за фактически осуществляемыми действиями¹⁰. Лицензирование отдельных видов деятельности осуществляется в целях предотвращения ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, обороне и безопасности государства, возможность нанесения которого связана с осуществлением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями отдельных видов деятельности (Федеральный закон от 04 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»).

Следует согласиться с мнением о том, что лицензирование медицинской деятельности является необходимым условием возникновения и функ-

¹⁰ Новохатский Д. В. Лицензирование медицинской деятельности (организационно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 10.

ционирования медицинской организации или индивидуального предпринимателя, осуществляющего медицинскую деятельность, в то время как аккредитация представляет собой такое свойство субъекта в сфере здравоохранения, которое гарантирует качественное оказание им медицинских услуг¹¹.

Законодатель в целом отразил свою приверженность к решению актуальной в современный период развития системы здравоохранения проблемы, связанной с повышением качества предоставляемых медицинских услуг, путем установления дополнительного требования к врачам в виде аккредитации специалиста. Так, на основании правил Федерального закона № 323-ФЗ, с 1 января 2016 г. право на осуществление медицинской деятельности в Российской Федерации будут иметь лица, получившие медицинское или иное образование в Российской Федерации в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами и имеющие свидетельство об аккредитации специалиста.

Важно учесть, что, в соответствии с Федеральным законом № 323-ФЗ и приказом Минздрава РФ № 127н «Об утверждении сроков и этапов аккредитации специалистов, а также категорий лиц, имеющих медицинское, фармацевтическое или иное образование и подлежащих аккредитации специалистов», переход к процедуре аккредитации специалистов должен осуществляться поэтапно с 1 января 2016 г. по 31 декабря 2025 г. включительно. При этом до 1 января 2021 г. допуск к профессиональной деятельности возможен как через аккредитацию, так и через сертификацию специалиста, в зависимости от срока прохождения последней сертификации или аккредитации. Врачи, получившие сертификат до 1 января 2016 г., после истечения срока его действия будут еще однократно допускаться к профессиональной деятельности через процедуру сертификации (сертификаты специалиста, выданные до 1 января 2021 г., действуют до истечения указанного в них срока). Врачи, прошедшие последнюю сертификацию после 1 января 2016 г., будут в дальнейшем допускаться к профессиональной деятельности через процедуру аккредитации специалиста.

¹¹ *Акимцева Г. В.* Медицинская организация как субъект гражданского права: особенности лицензирования и аккредитации медицинской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 6.

Аккредитация в национальной системе аккредитации представляет собой подтверждение национальным органом по аккредитации соответствия юридического лица или индивидуального предпринимателя критериям аккредитации, являющейся официальным свидетельством компетентности юридического лица или индивидуального предпринимателя осуществлять деятельность в определенной области аккредитации (Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 412-ФЗ «Об аккредитации в национальной системе аккредитации»). При этом четкие правила введения процедуры аккредитации медицинских специалистов отсутствуют, более того, не нашли законодательного закрепления общие принципы определения профессиональной компетентности врача-специалиста как обязательного условия осуществления медицинской деятельности на всей территории Российской Федерации. Обозначенные недоработки препятствуют контролю качества оказания медицинских услуг со стороны государства и требуют усовершенствования с правовой точки зрения.

Рассуждая о контроле качества медицинской помощи через призму возможности оказания ее посредством использования телемедицинских технологий, необходимо принимать во внимание тот факт, что степень влияния надлежащего или ненадлежащего исполнения пациентом рекомендаций медицинского специалиста в таком формате осуществления медицинской помощи приобретает предельно высокую значимость. Применение телемедицины в процессе взаимодействия врач – пациент предполагает высокий уровень ответственности пациента за верность постановки диагноза, в связи с тем, что медицинский специалист делает выводы и назначает лечение исходя из тех данных, которые предоставляет пациент. Отсутствие специальных знаний и недостаточно внимательное отношение пациента к предоставляемым о себе данным могут повлечь за собой ошибки. Абсолютно естественным является тот факт, что пациент зачастую не в состоянии оценить значение и важность отдельных данных, необходимых для корректного оказания медицинской помощи, принять необходимые меры в ходе назначенного лечения в отсутствии наблюдения со стороны медицинского специалиста.

Думается, учитывая описанную объективную реальность, законодатель совершенно корректно и грамотно с точки зрения обеспечения надлежащего качества оказания медицинской услуги нормами Федерального закона № 242-

ФЗ предусмотрел следующее важное правило: консультирование пациента с применением телемедицинских технологий может осуществляться в форме коррекции ранее назначенного лечения при условии установления медицинским специалистом диагноза и назначения лечения на очном приеме (осмотре, консультации). Таким образом, можно сделать вывод о том, что деятельность медицинских специалистов, осуществляемая посредством ведения блога с рекомендациями и обратной связи с неопределенным кругом лиц, а также проведения консультаций исключительно при использовании сети Интернет без предварительных очных приемов пациентов, не может быть признана в полной мере законной.

Таким образом, подводя промежуточный итог исследованию особенностей правового регулирования медицинской деятельностью на этапе внедрения телекоммуникационных технологий в сфере здравоохранения, можно заключить следующее: правомерное осуществление деятельности в сфере здравоохранения с использованием телемедицинских технологий допустимо исключительно с соблюдением обозначенных в настоящей статье положений законодательства Российской Федерации. Регламентация нормами права исследуемой деятельности требует последующего совершенствования в части конкретизации положений о качестве оказания медицинских услуг, требованиях к медицинским специалистам, защите персональных данных субъектов правоотношения, доступе к единой информационной системе и безопасном обмене данными через нее, ответственности за неправомерные действия медицинских специалистов и компетентных органов, участвующих в процедурах лицензирования медицинской деятельности и аккредитации медицинских специалистов.

Библиографический список

1. *Акимцева Г. В.* Медицинская организация как субъект гражданского права: особенности лицензирования и аккредитации медицинской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004.
2. *Баклушина Е. К., Бурсикова Д. В.* К вопросу об ответственности за незаконную частную медицинскую практику // *Медицинское право.* 2016. № 3.
3. *Бугров Л. Ю.* Трудовой договор в России и за рубежом / Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2013.

4. Новохатский Д. В. Лицензирование медицинской деятельности (организационно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003.

5. Посулихина Н. С. Административные процедуры как объект лицензирования медицинской деятельности // Административное право и процесс. 2015. № 9.

6. *European social Chapter (Revised 1996)* // Blackstone's Statutes on Employment Law 2005–2006 / R. Kidner. Oxford, 2006.

Ex jure

Информация для цитирования

Семешко А. И. Проблемы регламентации и контроля законности реализации права на занятие медицинской деятельностью на этапе внедрения телекоммуникационных технологий в сфере здравоохранения // *Ex jure*. 2018. № 1. С. 70–85. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-70-85.

Semeshko A. I. The right to accomplish medical activities at the stage of implementation of telecommunication technologies in healthcare: the problems of legal regulation and state control. *Ex jure*. 2018. № 1. Pp. 70–85. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-70-85.

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 347.65

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-86-101

НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНОСТЬ РАБОТОДАТЕЛЯ: ПОНЯТИЕ, ОТГРАНИЧЕНИЕ ОТ СМЕЖНЫХ КАТЕГОРИЙ В КОНТЕКСТЕ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ

М. Г. Суханова

старший преподаватель

кафедры трудового и международного права

Пермский государственный

национальный исследовательский университет

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

E-mail: intlawstud2010@yandex.ru

Аннотация: в статье рассматривается терминологическая проблема разграничения понятий, используемых для обозначения состояния финансовой напряженности в деятельности хозяйствующих субъектов. На основе анализа норм различных отраслей права выявлено, что основания для смешения терминологии заложены самим законодателем. Однако смешение терминологии и использование разнопорядковых понятий как синонимичных представляется нецелесообразным с точки зрения как юридической техники, так и практического использования таких категорий. На основе анализа экономической литературы, российской нормативно-правовой базы, а также положений Конвенции МОТ № 173 рассмотрены смежные понятия с целью выявления их различий. Сделан вывод о необходимости максимально быстрого выявления первых признаков непла-

© Суханова М. Г., 2018



тежеспособности работодателя до начала процедуры банкротства в отношении него. Это позволит обеспечить применение защитных механизмов в отношении работников, не дожидаясь крайней кризисной ситуации – банкротства работодателя.

Ключевые слова: заработная плата; неплатежеспособность; банкротство; защита прав работников

INSOLVENCY OF EMPLOYER: CONCEPT, DELIMITATION FROM RELATED CATEGORIES IN THE CONTEXT OF PROTECTING THE RIGHTS OF WORKERS

M. G. Sukhanova

Perm State University
15, Bukireva st., Russia, Perm, 614990
E-mail: intlawstud2010@yandex.ru

Abstract: *the article designates the terminological problem of distinction of the issues, used for the description of financial tensions in the activities of economic entities. On the base of the analyses of different legal norms it is stated that the source of such terminological intermixture are laid by the legislator itself. However, using of the variable terms as synonymous is inappropriate both from the point of legal technique and the practical use of such issues. Based on the analysis of economic literature, Russian legislation and the ILO Convention № 173 provisions related concept were studied to identify the differences between them. The author comes to conclusion of the necessity of the setting as quickly as possible the first symptoms of the employer's insolvency before the introduction of bankruptcy proceedings. Such approach to the problem will provide the using of protective mechanisms to the employees outside the framework of the uttermost crisis situation – the employer's bankruptcy.*

Keywords: salary; insolvency; bankruptcy; employee protection

Для обозначения затруднительности финансового состояния хозяйствующих субъектов, как правило, используются понятия «неплатежеспособность», «несостоятельность», «банкротство».

В общеупотребительном смысле не проводится существенных различий между терминами «банкротство» и «несостоятельность». Несостоятельностью называется «удостоверенная судом абсолютная неспособность лица погасить свои долговые обязательства»¹. В свою очередь «банкротство» определяется через понятие «несостоятельность», как «отсутствие средств у должника и отказ в связи с этим платить кредиторам по своим долговым обязательствам»². В некоторых источниках акцент делается именно на признание судом факта неспособности должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей³.

Основания для такого отождествления понятий «несостоятельность» и «банкротство» обнаруживаются в самом законодательстве Российской Федерации. Об этом свидетельствует название основного законодательного акта, регулирующего отношения в сфере банкротства, – Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (далее – Закон о банкротстве).

В статье 2 данного закона содержится определение, общее для обоих понятий, а именно: «Несостоятельность (банкротство) – это признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей».

В юридической литературе выделяют два аспекта несостоятельности: исторический и сущностный. «Результатом исторического исследования должно стать рассмотрение различных подходов к определению этого понятия и необходимость деления процесса исторического развития конкурсного права на определенные этапы. Сущностный подход позволит выявить соци-

¹ *Большой энциклопедический словарь* / под ред. А. М. Прохорова. М.: Большая Рос. энцикл., 1998. С. 801; *Российская юридическая энциклопедия* / гл. ред. А. Я. Сухарев. М.: ИНФРА-М, 1999. С. 591.

² См.: *Большой энциклопедический словарь* / под ред. А. М. Прохорова. М.: Большая Рос. энцикл., 1998. С. 99; *Тихомирова Л. В.*, Тихомиров М. Ю. *Юридическая энциклопедия*. 5-е изд., доп. и перераб. / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., Изд. Тихомирова М. Ю., 2002. С. 72; *Румянцева Е. Е.* *Новая экономическая энциклопедия*. М.: ИНФРА-М, 2008. С. 38.

³ *Большой российский энциклопедический словарь*. М.: Большая Рос. энцикл., М.; Дрофа, 2003. С. 123; *Юридический энциклопедический словарь* / гл. ред. О. Е. Кутафин. М.: Большая Рос. энцикл., 2002. С. 48.

ально-экономическое содержание и правовую форму несостоятельности (банкротства), соотношение этих понятий между собой и с другими правовыми категориями»⁴.

Исторически сложилось, что законодательствами многих стран несостоятельность рассматривалась с точки зрения наличия или отсутствия виновных действий со стороны должника, поэтому термин «банкротство» применялся для обозначения уголовно-наказуемых действий.

Например, по ст. 1166 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г., под банкротством понималось неосторожное или умышленное причинение несостоятельным должником ущерба кредиторам посредством уменьшения или сокрытия имущества. В связи с этим в юридической литературе отмечалось, что «банкротство является, таким образом, уголовною стороною того гражданского отношения, которое называется несостоятельностью. Оно не представляется необходимым и постоянным спутником последней, но только случайным усложнением»⁵. При таком подходе банкротство может быть рассмотрено как частный случай несостоятельности, наступившей в результате совершения должником уголовно наказуемого деяния в целях нанесения ущерба кредиторам⁶.

На сегодняшний день в уголовно-правовом смысле термин «банкротство» встречается в ст. 196 и 197 Уголовного кодекса РФ.

Первая из них содержит положения о преднамеренном банкротстве, под которым понимается совершение руководителем или учредителем (участником) юридического лица либо гражданином, в том числе индивидуальным предпринимателем, действий (бездействия), заведомо влекущих неспособность юридического лица либо гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

⁴ Карелина С. А. Механизм правового регулирования отношений несостоятельности: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 24.

⁵ Шершеневич Г. Ф. Учение о несостоятельности. Казань, 1890. С. 430.

⁶ Ткачев В. Н. Актуальные проблемы регулирования несостоятельности (банкротства) в современном Российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 11–12; Щенникова Л. В. Банкротство в гражданском праве России: традиции и перспективы // Рос. юстиция. 1998. № 10. С. 39.

Как видно из данного определения, в УК РФ используется такая же трактовка банкротства, как и в Законе о банкротстве. В обоих случаях акцент сделан на неспособности удовлетворить требования кредиторов. При этом Закон о банкротстве изначально ставит знак равенства между терминами «несостоятельность» и «банкротство», а ст. 196 УК РФ использует только понятие «банкротство», совсем не упоминая о «несостоятельности». При этом из контекста данной статьи следует, что уголовно наказуемый характер носит не банкротство как таковое, а именно заведомость действий, влекущих наступление банкротства.

Статья 197 УК РФ предусматривает ответственность за фиктивное банкротство, т. е. заведомо ложное публичное объявление руководителем или учредителем (участником) юридического лица о несостоятельности данного юридического лица, а равно гражданином, в том числе индивидуальным предпринимателем о своей несостоятельности. В данном случае фиктивное банкротство раскрывается через понятие «несостоятельность».

Таким образом, уголовное законодательство РФ вслед за гражданским ставит знак равенства между банкротством и несостоятельностью.

Из проведенного анализа развития понимания терминов «несостоятельность» и «банкротство» в их соотношении следует вывод, что изначально указанные понятия подразумевали исключительно уголовно-правовой аспект, получив в дальнейшем развитие и в гражданском праве.

При оценке современного правового регулирования рассматриваемых вопросов представляется обоснованным мнение некоторых авторов, которые указывают на приоритетность (базовость) гражданского законодательства в правовой оценке понятия несостоятельности и акцессорность уголовного законодательства, направленного «на упорядочение части отношений, определяемых наличием общественно опасных действий и возникающих из правоотношений, сформированных в результате воздействия законодательства о несостоятельности»⁷.

При переходе исследуемых понятий в гражданское право можно говорить и о применении их в трудовом праве с учетом особенностей правового статуса сторон трудовых отношений при несостоятельности работодателя.

⁷ Жалинский А. Э. О соотношении уголовного и гражданского права в сфере экономики // Государство и право. 1999. № 12. С. 50; Михалев И. Ю. Банкротство и уголовный закон: дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2000. С. 28.

С учетом этого положения и в связи с тем, что на сегодня российское законодательство ушло от понимания банкротства как сугубо уголовного явления, необходимо обратиться к пониманию рассматриваемых явлений с позиций гражданского права.

Как было указано ранее, основной нормативный акт, регламентирующий вопросы несостоятельности (банкротства), фактически отождествляет данные понятия. Однако следует согласиться с мнением о том, что «использование различных терминов для обозначения одного и того же явления, едва ли допустимо, не говоря уже о таких требованиях, предъявляемых к юридической терминологии, как единство таковой, общепризнанность и стабильность терминов»⁸.

Поэтому некоторыми авторами вполне обоснованно предлагается понятие несостоятельности использовать в отношении должника в течение процедуры несостоятельности, а уже по завершении производства по делу констатировать факт банкротства⁹. Действительно, на протяжении всей процедуры банкротства существует возможность восстановления платежеспособности должника. Закон о банкротстве допускает ситуации перехода из ликвидационной процедуры к восстановительной (ст. 146 Закона о банкротстве).

Таким образом, констатировать факт банкротства можно лишь по итогам конкурсного производства, когда реализованы все мероприятия данной процедуры. Сегодня при открытии конкурсного производства в резолютивной части решения суд указывает: «Признать должника несостоятельным (банкротом) и открыть в отношении него конкурсное производство».

С учетом изложенной позиции, более правильным было бы указывать на признание должника несостоятельным. А в судебном акте о завершении конкурсного производства констатировать факт банкротства.

Следует теперь обратиться к сущностным признакам банкротства, которыми законодатель наделяет данное понятие. Под банкротством Закон о банкротстве понимается не любая неспособность должника удовлетворить

⁸ Правовые основы несостоятельности (банкротства): учеб.-практ. пособие / под общ. ред. В. С. Белых, А. А. Дубиничина, М. Л. Скуратовского М.: Норма, 2001. С. 9.

⁹ Енькова Е. Е. Проблемы правового регулирования несостоятельности (банкротства): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 16. Щербович И. А. Проблемы конкурсного производства как процедуры банкротства в законодательстве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2001. С. 16–17.

требования кредиторов, а сопряженная с некоторыми установленными законодателем условиями.

Например, ст. 213.3 Закона о банкротстве устанавливает, что гражданин может быть признан банкротом, если требования к нему составляют не менее чем 500 000 руб. и указанные требования не исполнены в течение 3 месяцев с даты, когда они должны быть исполнены. Согласно ст. 3, 6 Закона о банкротстве, юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение 3 месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и сумма таких требований составляет не менее 300 000 руб.

Для некоторых участников гражданского оборота установлены особые критерии несостоятельности.

Например, для ликвидируемого должника основанием для возбуждения дела о банкротстве является недостаточная стоимость имущества для удовлетворения требований кредиторов, независимо от размера предъявленных требований (ст. 224); для банкротства стратегических организаций и субъектов естественных монополий установлено правило о размере задолженности не менее 1 млн руб., не погашенной в течение 6 месяцев (п. 3, 4 ст. 190; п. 2, 3, ст. 197), для банкротства сельскохозяйственных организаций – задолженность в размере не менее чем 500 000 руб., не погашенная в течение 3 месяцев (п. 5, 6 ст. 177).

Таким образом, в понимании Закона о банкротстве, несостоятельностью (банкротством) является не любая неспособность удовлетворить требования кредиторов, а лишь такая, которая отвечает характеристикам, указанным в обозначенных статьях этого Закона. В данном случае речь идет о несостоятельности в юридическом смысле, закрепленном в законодательстве РФ о банкротстве.

В качестве дополнительного способа защиты требований работников видится целесообразным установление особенностей в вопросе о признаках банкротства для тех работодателей, в отношении которых установлены более высокие требования для признания их несостоятельными. В частности, в отношении субъектов естественных монополий, стратегических предприятий необходимо внесение дополнения о том, что должник считается неспособным

удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и обязанность не исполнены им в течение 6 месяцев с момента наступления даты их исполнения и сумма таких требований составляет не менее 1 млн руб., либо имеются неисполненные требования по оплате труда и выплате выходного пособия, если соответствующие обязательства не исполнены им в течение 3 месяцев и размер таких обязательств превышает 300 000 руб. Аналогичным положением следует дополнить нормы в отношении иных субъектов, для которых установлены специальные правила в части определения признаков банкротства.

Такой подход обусловлен тем, что для работника утрата заработка влечет негативные последствия независимо от отнесения его работодателя к какой-либо особой категории в понимании законодательства о банкротстве.

Несостоятельность и банкротство помимо юридического аспекта имеют также экономическую составляющую, о которой говорят представители экономической науки относительно рассматриваемых явлений.

В экономической литературе используется понятие экономической несостоятельности, под которой понимается «неспособность предпринимательских структур поддерживать свою экономическую независимость путем укрепления финансового состояния и повышения эффективности использования всей совокупности и каждого вида ресурсов (материальных, трудовых, финансовых), выполнения обязательств перед работниками, партнерами, кредиторами и другими экономическими агентами (включая государство)»¹⁰.

Следует отметить, что экономическая несостоятельность включает в себя не столько неспособность должника исполнить обязанность по уплате платежей и в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, сколько неспособность адаптироваться к изменениям, происходящим во внешнем и внутреннем окружении предпринимательской структуры. Если повысить конкурентоспособность не удастся, предпринимательская структура оказывается в кризисном состоянии, следствием чего становятся ее неплатежеспособность и банкротство¹¹.

¹⁰ Дмитриева Е. И. Преодоление экономической несостоятельности предпринимательских структур в условиях кризиса: автореф. дис. ... канд. эконом. наук. Тамбов, 2009. С. 10.

¹¹ Там же. С. 14.

При рассмотрении экономического аспекта несостоятельности нельзя обойтись без уяснения значения понятия «неплатежеспособность». В экономической литературе большое внимание уделяется противоположному по значению понятию «платежеспособность», через которое можно сделать вывод о сущности явления неплатежеспособности.

Не углубляясь в дискуссию, развернувшуюся среди экономистов относительно понятия платежеспособности, остановимся на следующем понимании этого явления: «Платежеспособность предприятия – это такое состояние его финансов, при котором оно способно выполнить свои внешние обязательства (краткосрочные и долгосрочные), используя свои активы, и осуществлять платежи и производственную деятельность»¹².

Напротив, неплатежеспособность означает финансовую неспособность организации отвечать по обязательствам перед контрагентами. Из изложенного следует, что несостоятельность – это категория, определяемая законодателем. И на различных этапах развития общества в зависимости от конкретных экономических условий она наделяется различными признаками. Более того, как было показано ранее, законодателем могут устанавливаться разные критерии несостоятельности для отдельных категорий участников экономического оборота. Неплатежеспособность же больше тяготеет к экономической сфере и отражает неспособность организации выполнять свои финансовые обязательства.

Для большинства работников заработная плата является, как правило, единственным или основным источником дохода, поэтому обязательства работодателя по оплате труда должны выполняться в установленные трудовым договором сроки.

В связи с этим со стороны контрольных органов должен производиться своевременный мониторинг финансового состояния работодателя, и прежде всего показателей его текущей платежеспособности. В связи с этим дополнению подлежат некоторые нормативные акты.

В частности, полномочия по проведению систематического финансового мониторинга работодателей следует возложить на Федеральную службу по труду и занятости, отразив их в постановлении Правительства РФ от

¹² Дедова Л. В. Платежеспособность как фактор повышения эффективности функционирования сельскохозяйственных предприятий: дис. ... канд. эконом. наук. Воронеж, 2006. С. 29.

30 июня 2004 г. № 324 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по труду и занятости» посредством дополнения его пунктом 5.5.18 следующего содержания: «проведение систематического мониторинга финансового состояния работодателей в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, а также контроль формирования и распределения средств резервных фондов в случае выявления признаков неплатежеспособности работодателя».

Это позволит обнаруживать самые первые признаки неплатежеспособности работодателя. Такой мониторинг должен носить опережающий характер: нарушений выплаты заработной платы может быть еще не выявлено, но по бухгалтерской отчетности работодателя, по совершаемым им сделкам может проследиваться уменьшение активов либо возрастание кредиторской задолженности.

Организация такого мониторинга, несомненно, потребует дополнения в структуре Роструда посредством создания специального подразделения – Управления по мониторингу финансового состояния работодателей, специализирующегося именно на выполнении указанной задачи с целью выявления первых признаков неплатежеспособности.

Особую значимость в данном вопросе приобретает квалификация специалистов предлагаемой к созданию структуры. Она важна не только в целях защиты прав и законных интересов работников, но еще и потому, что необходимо обеспечить объективную оценку деятельности работодателя, учитывая при проведении финансового мониторинга все конкретные обстоятельства совершения им тех или иных сделок. При этом следует учитывать и тот факт, что работодатель – это, как правило, субъект предпринимательской деятельности. В противном случае подобные проверки блокируют текущую деятельность работодателя, ограничат его предпринимательскую свободу, что само по себе может стать причиной неплатежеспособности и, как следствие, потери работниками места работы в связи с банкротством работодателя.

Проведение мониторинга финансового состояния работодателя должно производиться в плановом порядке с периодичностью один раз в 3 года, а также как реагирование на обращения граждан, поступающие в соответствующие органы о нарушении их трудовых прав на получение оплаты труда и иных выплат (внеплановый мониторинг).

Обеспечение реализации данного предложения, несомненно, потребует не только организационных изменений, но и определенных финансовых затрат на поддержание аппарата новой структуры в системе Роструда. В качестве источника такого финансирования можно рассматривать поступления в бюджет от уплаты штрафов за нарушения трудового законодательства. Для разработки методик проведения финансового мониторинга в отношении работодателей за основу могут быть приняты утвержденные постановлением Правительства РФ от 25 июня 2003 г. № 367 Правила проведения арбитражным управляющим финансового анализа, в которых установлены коэффициенты для определения платежеспособности должника.

Итоги проверки должны быть изложены в заключении о финансовом состоянии работодателя, в котором устанавливается уровень финансовой устойчивости организации. Если по итогам проверки подтвердится наличие признаков неплатежеспособности, специалисты, проводившие мониторинг, должны затребовать у работодателя информацию об исполнении последним обязанности по оплате труда, о наличии резервных фондов, иных источников оплаты труда на случай кризисной ситуации.

Фиксирование в указанном заключении наличия признаков неплатежеспособности может рассматриваться в качестве того критического момента, когда должны подключаться к регулированию отношений между работником и работодателем специальные антикризисные механизмы, в том числе резервные фонды, создаваемые работодателем на случай своей неплатежеспособности. Правда, к сожалению, на сегодняшний день установление обязанности работодателя по созданию резервного фонда в целях выплаты заработной платы остается лишь законодательной инициативой, а не правовой реальностью.

Для выяснения того, насколько момент наступления текущей неплатежеспособности является подходящим для подключения специальных мер защиты трудовых прав работников, необходимо рассмотреть, как трактуется понятие неплатежеспособности непосредственно в отношении работодателя.

Трудовой кодекс РФ лишь единожды упоминает о неплатежеспособности, устанавливая в ст. 130 ТК РФ гарантии получения работником заработной платы в случае прекращения деятельности работодателя и его неплатежеспособности. Дальнейшая регламентация таких гарантий в ТК РФ отсутст-

вует. Такой подход превращает их установление на законодательном уровне в не более чем декларативное провозглашение правила, которое едва ли будет реализовано на практике.

Сущностный признак неплатежеспособности работодателя можно выявить при анализе документов Международной организации труда. Ключевым актом, который позволяет это сделать, является Конвенция МОТ № 173 «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя» (1992 г.).

Согласно ст. 1 данной Конвенции, термин «неплатежеспособность» охватывает, во-первых, ситуации, при которых в соответствии с национальным законодательством и практикой открывается процедура, касающаяся активов предпринимателя, с целью удовлетворения претензий кредиторов на коллективной основе. Здесь речь идет собственно о процедуре несостоятельности.

Кроме того, согласно п. 2 ст. 1 Конвенции государство-член может распространить определение термина «неплатежеспособность» на другие ситуации, в которых требования работников не могут быть удовлетворены в силу финансового положения работодателя, например, если сумма его активов признается не соответствующей требованиям, установленным для открытия процедуры, касающейся неплатежеспособности.

Рассмотренные варианты определения термина «неплатежеспособность» позволяют охарактеризовать его как достаточно широкое понятие, охватывающее собой различные ситуации невозможности выполнения работодателем денежных обязательств, в том числе процедуру банкротства, но ею не ограничивающееся.

Ключевой датой, имеющей существенное значение в процедуре банкротства, по законодательству РФ, является дата вынесения определения арбитражного суда о принятии заявления о признании должника банкротом. Именно с этой датой связано деление обязательств на текущие и реестровые (ст. 5 Закона о банкротстве), некоторые аспекты оспаривания сделок должника (ст. 61.2, 61.3 Закона о банкротстве). Эта дата указывает на то, что организация, в отношении которой в суд заявлено требование о признании ее банкротом, отвечает признакам несостоятельности, установленным на законодательном уровне.

Соответственно, в рамках процедуры банкротства установить «критический момент», с которого можно констатировать несостоятельность организации, не представляет особой сложности, поскольку он зафиксирован в судебном акте.

Но, как было показано ранее, судебным актом фиксируется лишь юридический аспект несостоятельности. Однако вполне вероятен и иной исход рассмотрения заявления о признании должника банкротом. Этот случай как раз подпадает под указанные выше положения п. 2 ст. 1 Конвенции МОТ № 173 (недостаточность активов для открытия процедуры, касающейся неплатежеспособности).

Согласно законодательству РФ, в таком случае дело о банкротстве подлежит прекращению. В таком случае организация продолжает существовать, может даже вести какую-то деятельность. При этом следует учитывать, что основанием для прекращения процедуры банкротства послужило не восстановление платежеспособности, а неспособность организации погасить даже текущие издержки на ведение процедуры банкротства. Такой судебный акт о прекращении производства по делу, напротив, является еще одним доказательством наличия в организации финансовых сложностей.

Возможны также ситуации, когда процедура банкротства в отношении экономически нестабильного работодателя не инициирована, но при этом обязанность по оплате труда работников не исполняется. В таком случае задолженность продолжает накапливаться, пока какой-либо из кредиторов иной категории не заявит о банкротстве должника.

Изложенное выше свидетельствует о том, что применительно к обязательствам, вытекающим из трудовых отношений, требуется особый подход к обнаружению первых признаков неплатежеспособности должника. «Дотягивание» ситуации до того момента, когда в отношении работодателя будет возбуждено дело о банкротстве, может существенным образом осложнить ситуацию с погашением задолженности перед работниками.

Во-первых, процедура может быть вообще не начата, тогда единственный существующий на сегодня в законодательстве РФ механизм защиты требований работников – механизм привилегий – вообще не будет реализован. Во-вторых, возбуждение дела о банкротстве может произойти настолько

поздно, что привилегии работников утратят значение из-за несоразмерности размера обязательств оставшемуся имуществу должника.

Несомненно, совсем принижать роль имеющихся положений законодательства РФ, направленных на защиту требований работников в рамках процедуры банкротства, было бы неверно. Однако с сожалением следует констатировать, что имеющиеся нормативные предписания в современных экономических условиях не обеспечивают надлежащую защиту прав работников. Основная причина такой неэффективности заключается в том, что указанные механизмы начинают работать слишком поздно, когда уже имеет место несостоятельность работодателя, сопряженная с недостаточностью активов для удовлетворения требований кредиторов.

В связи с этим необходимой представляется разработка и закрепление на законодательном уровне понятия «неплатежеспособность работодателя». В этой связи целесообразно дополнить Трудовой кодекс РФ новой главой 27.1 «Гарантии работников в случае неплатежеспособности работодателя», в которой будет содержаться указанное понятие, а также те гарантии, которое государство должно предусмотреть для работников на случай неплатежеспособности работодателя.

Это послужит максимально точному определению того критического момента, с которого должна начинаться реализация механизма защиты материальных прав работников. И этот механизм не должен ограничиваться рамками процедуры банкротства. Его реализация должна начинаться при первых проявлениях признаков неспособности работодателя исполнить свои обязательства перед работниками.

На основании проведенного выше анализа можно предложить определить неплатежеспособность работодателя как его неспособность исполнить свою обязанность по оплате труда и иных причитающихся работнику выплат в срок, установленный правилами внутреннего трудового распорядка, коллективным договором или коллективным соглашением, трудовым договором, в связи с недостаточностью денежных средств.

Соответственно, нарушение работодателем сроков выплаты заработной платы, независимо от длительности периода просрочки, а также причин, ее обуславливающих, должно рассматриваться как признак неплатежеспособности при принятии судом решения о признании должника банкротом.

Библиографический список

1. *Большой российский энциклопедический словарь*. М.: Большая Рос. энцикл. М.: Дрофа, 2003.
2. *Большой энциклопедический словарь* / под ред. А. М. Прохорова. М.: Большая Рос. энцикл., 1998.
3. *Дедова Л. В.* Платежеспособность как фактор повышения эффективности функционирования сельскохозяйственных предприятий: дис. ... канд. экон. наук. Воронеж, 2006.
4. *Дмитриева Е. И.* Преодоление экономической несостоятельности предпринимательских структур в условиях кризиса: автореф. дис. ... канд. экон. наук. Тамбов, 2009.
5. *Енькова Е. Е.* Проблемы правового регулирования несостоятельности (банкротства): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.
6. *Жалинский А. Э.* О соотношении уголовного и гражданского права в сфере экономики // Государство и право. 1999. № 12.
7. *Карелина С. А.* Механизм правового регулирования отношений несостоятельности: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008.
8. *Михалев И. Ю.* Банкротство и уголовный закон: дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2000.
9. *Правовые основы несостоятельности (банкротства): учеб.-практ. пособие* / под общ. ред. В. С. Белых, А. А. Дубиничина, М. Л. Скуратовского. М.: Норма, 2001.
10. *Российская юридическая энциклопедия* / гл. ред. А. Я. Сухарев. М.: ИНФРА-М, 1999.
11. *Румянцева Е. Е.* Новая экономическая энциклопедия. М.: ИНФРА-М, 2008.
12. *Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю.* Юридическая энциклопедия. 5-е изд., доп. и перераб. / под ред. М. Ю. Тихомирова. М.: Изд. Тихомирова М. Ю., 2002.
13. *Ткачев В. Н.* Актуальные проблемы регулирования несостоятельности (банкротства) в современном Российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.
14. *Шершеневич Г. Ф.* Учение о несостоятельности / Казан. ун-т. Казань, 1890.

15. *Щенникова Л. В.* Банкротство в гражданском праве России: традиции и перспективы // *Российская юстиция*. 1998. № 10.

16. *Щербович И. А.* Проблемы конкурсного производства как процедуры банкротства в законодательстве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов/н/Д., 2001.

17. *Юридический энциклопедический словарь* / гл. ред. О. Е. Кутафин. М.: Большая Рос. энцикл., 2002.

Информация для цитирования

Ex jure

Суханова М. Г. Неплатежеспособность работодателя: понятие, отграничение от смежных категорий в контексте защиты трудовых прав работников // *Ex jure*. 2018. № 1. С. 86–101. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-86-101.

Sukhanova M. G. Insolvency of employer: concept, delimitation from related categories in the context of protecting the rights of workers. *Ex jure*. 2018. № 1. Pp. 86–101. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-86-101.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.65

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-102-116

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОСОБЕННОСТЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В ОТНОШЕНИИ СУДЕЙ

О. В. Добровлянина

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: odobr1@mail.ru

Аннотация: показано историческое развитие законодательства России о привлечении к уголовной ответственности судей. Анализируются особенности уголовного судопроизводства в отношении судей. Обосновывается необходимость существования гарантий судейской независимости. Сделан вывод о целесообразности усовершенствования правил главы 52 УПК РФ.

Ключевые слова: иммунитет судей от уголовного преследования; особенности привлечения судей к уголовной ответственности; возбуждение уголовного дела в отношении судьи; специальный статус судей

THE HISTORY OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF RUSSIAN LEGISLATION ON PECULIARITIES OF CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST JUDGES

O. V. Dobrovlyanina

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: odobr1@mail.ru

Abstract: *shows the historical development of Russian legislation on the criminal liability of judges. Analyzes the characteristics of criminal proceedings against judges. Justifies the necessity of the existence of the guarantees of judicial independence. The conclusion about the advisability of improvement of the rules of Chapter 52 of the Code of criminal procedure of Russia.*

Keywords: *the immunity of judges from criminal prosecution; specific procedures for bringing judges to criminal liability; institute the criminal proceedings against a judge; the special status of judges*

Термин «иммунитет» произошел от латинского «*immunitas*», от английского «*immunity*» (освобождение от чего-либо) – общеправовой термин, означающий освобождение определенного круга субъектов права из-под действия общих правовых норм¹. Круг лиц, обладающих исключительными правами (правовым иммунитетом), в который вошли и судьи, в действующем законодательстве сложился далеко не сразу. Этому предшествовал сложный процесс развития данного института.

Правила об иммунитете судей были сформулированы в XIX веке. Так, Устав уголовного судопроизводства (УУС)², одобренный указом Императора от 20 ноября 1864 года, содержал раздел седьмой «О правах и преимуществах должностных лиц судебного ведомства», устанавливающий, что «должност-

¹ Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. М.: Изд-во ИНФРА, 1997. С. 239.

² Устав уголовного судопроизводства Российской империи от 20 нояб. 1864 г. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Article/ust_ugprav.php.

ные лица судебного ведомства пользуются правами и преимуществами, присвоенными всем состоящим в государственной службе» (ст. 235 УУС). Непосредственно ответственность должностных лиц судебного ведомства описывалась в главе второй УУС (ст. 261–296). Этот порядок привлечения к уголовной ответственности действовал до 1917 года.

Принятый в 1917 году Декрет о суде № 1³ упразднил уголовно-процессуальный институт неприкосновенности судебных работников, не урегулировав вопросы, связанные с иммунитетом. Принятая V Всероссийским съездом Советов 10 июля 1918 года Конституция Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (РСФСР) в 22-м пункте закрепила, что, «признавая равные права за гражданами независимо от их расовой и национальной принадлежности, объявляет противоречащим основным законам Республики установление или допущение каких-либо привилегий или преимуществ на этом основании, а равно какое бы то ни было угнетение национальных меньшинств или ограничение их равноправия⁴. О неприкосновенности каких-либо участников уголовного судопроизводства не было речи.

В Конституции СССР, утвержденной постановлением Чрезвычайного VIII съезда Советов Союза ССР от 5 декабря 1936 года, провозглашалась независимость судей и подчинение их только закону, однако гарантии судейской независимости не устанавливались⁵.

Конституция РСФСР 1937 года⁶, по аналогии со статьей 112 Конституции СССР 1936 года, в статье 116 провозглашала независимость судей и подчинение их только закону, однако гарантии судейской независимости не устанавливала.

В то же время такие гарантии были установлены приказами и циркулярами Прокурора СССР. Так, в силу приказа Прокурора СССР от 2 августа 1936 г. № 45/6 предание судей, прокуроров и следователей суду допускалось

³ Декрет о суде № 1: принят СНК 22 нояб. (7 дек.) 1917 г. // СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50.

⁴ Конституция РСФСР: принята V Всерос. съездом Советов на заседании 10 июля 1918 г. как Конституция (Основной Закон) Р.С.Ф.С.Р. и опубликована в «Собрании Узаконений РСФСР» // СУ РСФСР. 1918. № 51, ст. 582.

⁵ Конституция СССР 1936 года // Сб. законов СССР: в 2 т. М.: Изд-во «Известия советов депутатов трудящихся СССР», 1968. Т. 1. С. 98, 107, 109, 110.

⁶ Конституция РСФСР 1937 года: принята постановлением Чрезвычайного XVII Всерос. Съезда Советов от 21 янв. 1937 г. «Об Утверждении Конституции (Основного Закона) РСФСР» из-за смены конституционного законодательства СССР в 1936 году (для приведения в соответствие Конституции СССР 1936 года) // СУ РСФСР. 1937. № 2, ст. 11.

лишь по получении соответствующего распоряжения об этом Прокурора СССР⁷. Во всех указанных актах даже не употреблялись словосочетания «отдельные категории лиц» или «иммунитет лиц с особым правовым статусом».

25 декабря 1958 года Верховный Совет СССР принял Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик⁸, где был закреплён ряд демократических принципов советского уголовного процесса, среди которых провозглашён принцип осуществления правосудия только судом и на началах равенства всех граждан перед законом и судом. В то же время в силу статей 8 и 9 закона СССР от 25 декабря 1958 года «Об утверждении положения о военных трибуналах»⁹ судьи и народные заседатели военных трибуналов – «независимы и подчиняются только закону и при исполнении обязанностей в суде не могут быть привлечены к уголовной ответственности, арестованы ... без согласия Президиума Верховного Совета СССР».

Согласно статье 155 Конституции СССР 1977 года¹⁰, на судей и народных заседателей распространялось правило о независимости и подчинении их только закону. Законом СССР «О статусе судей СССР»¹¹ предусматривалось, что независимость судей и народных заседателей обеспечивалась неприкосновенностью (ст. 3). В части 1 статьи 6 указанного закона устанавливались правила о неприкосновенности, в силу которых судья, а также народный заседатель при исполнении им обязанностей в суде не мог быть привлечён к уголовной ответственности или арестован без согласия:

– Верховного Совета союзной республики, а в период между сессиями – Президиума Верховного Совета союзной республики – в отношении народных судей, судей краевых, областных, городских судов, судов автономных областей, судов автономных округов, Верховных судов автономных респуб-

⁷ Сборник приказов Прокуратуры Союза Советских Социалистических Республик / под ред. А. Я. Вышинского. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. С. 231.

⁸ Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 года // Сб. законов СССР в 2 т. М.: Изд-во «Известия советов депутатов трудящихся СССР», 1968. Т. 1. С. 17.

⁹ Об утверждении положения о военных трибуналах: закон СССР от 25 дек. 1958 г. (в ред. закона СССР от 25.06.1980 № 2371-х) // Ведомости Верхов. Совета СССР. 1959. № 1, ст. 14.

¹⁰ Конституция СССР: принята на внеочередной седьмой сессии Верхов. Совета СССР девятого созыва 7 окт. 1977 г. (в ред. от 26.12.1990). Источник: информационно-правовой портал ГАРАНТ.РУ (дата обращения: 12.01.2018).

¹¹ О статусе судей СССР: закон СССР от 4 сент. 1989 г. № 328-1 // Ведомости Съезда нар. деп. СССР и Верхов. Совета СССР. 1989. № 9, ст. 223.

лик, Верховного суда союзной республики, а также народных заседателей этих судов;

– Верховного Совета СССР, а в период между сессиями – Президиума Верховного Совета СССР – в отношении судей и народных заседателей Верховного Суда СССР и военных трибуналов.

В части 2 той же статьи устанавливалось, что уголовное дело в отношении народного судьи или народного заседателя районного (городского) народного суда «может быть возбуждено только прокурором союзной республики или Генеральным прокурором СССР, а в отношении судей или народных заседателей других судов союзных республик и судов Союза ССР – только Генеральным прокурором СССР».

Возбуждение уголовного дела в отношении судей и народных заседателей военных трибуналов допускалось лишь с согласия Президиума Верховного Совета СССР, в отношении народных заседателей районных (городских) народных судов – с согласия президиума вышестоящего Совета народных депутатов, в отношении всех других судей и народных заседателей – с согласия Совета народных депутатов, избравшего их, а в период между сессиями – с согласия президиума соответствующего Совета. Одновременно с этим решался вопрос о приостановлении полномочий судьи. Надзор за расследованием осуществлял прокурор, возбудивший дело.

Положение части 3 статьи 6 рассматриваемого Закона предопределяло, что уголовные дела в отношении народных судей и народных заседателей районных (городских) народных судов подсудны Верховным судам союзных республик, а в отношении судей и народных заседателей других судов союзных республик и судов Союза ССР – Верховному Суду СССР. При этом не требовалось их ходатайства.

В силу части 4 указанной статьи не допускалось задержание, привод в отношении судьи, а также народного заседателя при исполнении им обязанностей в суде.

В законе РСФСР «Об арбитражном суде»¹² статья 24 регулировала вопрос о задержании судьи немного иначе: «Судья арбитражного суда, задер-

¹² Об арбитражном суде: закон РСФСР от 4 июля 1991 г. № 1543-1 (в ред. закона РФ от 24.06.92 № 3118-1) // Ведомости Съезда нар. деп. РСФСР и Верхов. Совета РСФСР. 1991. № 30, ст. 1013.

жанный по подозрению в совершении преступления, должен быть освобожден немедленно по выяснении его личности». Тем не менее буквальное толкование этих положений в обоих законах позволяло сделать вывод о том, что было невозможным задержание судьи даже на месте преступления.

Согласно статьям 23 и 24 закона РСФСР «Об арбитражном суде», судья не мог быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им в заседании арбитражного суда мнение, а также по результатам голосования в связи с принятием решения судом. Судья арбитражного суда не мог быть привлечен к уголовной ответственности, арестован, подвергнут приводу без согласия соответственно Верховного Совета Российской Федерации, Верховного Совета республики в составе Российской Федерации, а в период между сессиями – их Президиумов либо без согласия Совета народных депутатов автономной области, автономного округа.

Проникновение в жилище или служебное помещение судьи арбитражного суда, в личный или используемый им иной транспорт, производство там обыска или выемки, личный обыск судьи арбитражного суда, а равно выемка принадлежащих ему вещей и документов не могли производиться иначе как с санкции соответственно Генерального прокурора Российской Федерации, прокурора республики в составе Российской Федерации, прокурора автономной области, автономного округа и в связи с производством в отношении этого судьи. Уголовное дело ... в его отношении могло быть возбуждено только соответственно Генеральным прокурором Российской Федерации, прокурором республики в составе Российской Федерации, прокурором автономной области, автономного округа. А подсудны такие уголовные дела были соответственно Верховному Суду Российской Федерации, Верховному суду республики в составе Российской Федерации, суду автономной области, автономного округа.

Статья 11 закона СССР «О Верховном Суде СССР»¹³ фактически дублировала часть 1 статьи 6 закона СССР «О статусе судей СССР»: «Судьи Верховного Суда СССР, а также народные заседатели Верховного Суда СССР при осуществлении правосудия не могут быть привлечены к уголовной ответственности, арестованы ... без согласия Верховного Совета СССР, а в

¹³ О Верховном Суде СССР: закон СССР от 30 нояб. 1979 г. № 1161-X // Ведомости Верхов. Совета СССР. 1979. № 49. Ст. 842.

период между его сессиями – без согласия Президиума Верховного Совета СССР». В этом законе было впервые закреплено, что «одним из полномочий Военной коллегии Верховного Суда СССР является рассмотрение в качестве суда первой инстанции дел исключительной важности, подсудных военным трибуналам (статья 28)».

В 70-х гг. XX века советские юристы выдвинули идею независимого органа конституционного контроля. Но только в период перестройки возникли условия, при которых предложения подобного рода могли встретить положительный отклик¹⁴. 23 декабря 1989 г. состоялось принятие закона «О конституционном надзоре в СССР»¹⁵. В соответствии с ним был образован Комитет конституционного надзора – квазисудебный орган, частично прикрепленный к парламенту¹⁶.

Согласно статье 24 закона СССР «О конституционном надзоре в СССР», лица, избранные в Комитет конституционного надзора СССР, при выполнении своих обязанностей «независимы и подчиняются только Конституции СССР». Они не должны запрашивать или получать указания от каких-либо государственных органов и общественных организаций, должностных лиц. Статья 27 рассматриваемого закона устанавливала неприкосновенность лиц, избранных в Комитет конституционного надзора СССР: они не могли быть привлечены к уголовной ответственности, арестованы без согласия Комитета. Решение о согласии должно было приниматься тайным голосованием двумя третями голосов состава Комитета конституционного надзора СССР. При этом подчеркивалось, что лицо, избранное в Комитет конституционного надзора СССР, «не может быть привлечено к какой-либо ответственности за выраженное им мнение или голосование при рассмотрении дел в Комитете».

Еще до распада Союза ССР и РСФСР было принято решение о создании в РСФСР своего Конституционного Суда. Правовой базой организации и деятельности Конституционного Суда РСФСР послужило небольшое конституционное положение (принятое в виде поправки к Конституции РСФСР

¹⁴ Барри Д. Конституционный Суд глазами американского юриста // Государство и право. 1993. № 10. С. 77–79.

¹⁵ О конституционном надзоре в СССР: закон СССР от 23 дек. 1989 г. № 973-1 // Ведомости Съезда нар. деп. СССР и Верхов. Совета СССР. 1989. № 29. Ст. 572–573.

¹⁶ Гуценко К. Ф. Ковалев М. А. Правоохранительные органы. М.: Изд-во БЕК, 1995. С. 158–170.

1978 года от 15 декабря 1990 года¹⁷) и достаточно подробный (89 статей) закон о Конституционном Суде от 12 июля 1991 года¹⁸. В статье 10 данного закона было установлено, что «задачи, организация и порядок деятельности Конституционного Суда РСФСР определяются Конституцией РСФСР и настоящим Законом». Это положение указывало на специальный характер норм закона, свидетельствовало о невозможности их расширенного толкования и принятия каких-либо других нормативных актов, например, указов Президента¹⁹, которыми бы могли быть установлены иные правила, чем предусмотренные данным законом. Согласно статье 6 закона «О Конституционном Суде» от 12 июля 1991 года Конституционный Суд РСФСР и его судьи в своей деятельности «независимы, самостоятельны и подчиняются только Конституции РСФСР». В силу статьи 17 того же закона, судьи Конституционного Суда РСФСР обладали неприкосновенностью:

1. Судья Конституционного Суда РСФСР не мог быть привлечен к уголовной ответственности, арестован, подвергнут приводу без согласия Конституционного Суда РСФСР.

2. Уголовное дело в отношении судьи Конституционного Суда РСФСР мог возбудить только Генеральный прокурор РСФСР.

Проникновение в жилище или служебное помещение судьи Конституционного Суда РСФСР, в личный или используемый им транспорт, произ-

¹⁷ *Статья 119.* Конституционный Суд Российской Федерации избирается Съездом народных депутатов Российской Федерации. Порядок избрания и деятельности Конституционного Суда Российской Федерации определяются Законом Российской Федерации о Конституционном Суде Российской Федерации, утверждаемым Съездом народных депутатов Российской Федерации (в ред. Закона РФ от 21 апреля 1992 г. № 2708-І, Закона РСФСР от 15 декабря 1990 г., Закона РСФСР от 27 октября 1989 г.).

¹⁸ *О Конституционном Суде РСФСР:* закон РСФСР от 12 июля 1991 г. № 1599-І // Ведомости Съезда нар. деп. РСФСР и Верхов. Совета РСФСР. 1991. № 19, ст. 621; № 30, ст. 1017. В законе «О Конституционном Суде РСФСР» употреблялись два наименования: «Российская Федерация» и «РСФСР».

¹⁹ В истории российского законодательства есть пример, когда указом Президента, а не соответствующим законом, были установлены правила о лишении неприкосновенности лица, а после на основе этого указа был принят закон, содержащий специальные нормы. Тем самым необоснованно был расширен перечень лиц с особым правовым статусом. См.: указ Президента РФ «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи» от 31 дек. 1999 г. № 1763 // Рос. газета. 2000. 5 янв. Утратил силу в связи с принятием Федерального закона «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи» // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2001. № 7, ст. 617.

водство там обыска или выемки, личный обыск судьи, а равно выемка принадлежащих ему вещей и документов не могли производиться иначе как с санкции Генерального прокурора РСФСР и в связи с производством в отношении этого судьи.

3. Судья Конституционного Суда РСФСР, задержанный по подозрению в совершении преступления, должен был быть освобожден немедленно по выяснении его личности.

4. Уголовное дело по обвинению судьи Конституционного Суда РСФСР по его требованию, заявленному до его предания суду, должно рассматриваться по первой инстанции Верховным Судом РСФСР.

5. Судья Конституционного Суда РСФСР не мог быть подвергнут принудительным мерам медицинского характера, признан недееспособным или ограничен в дееспособности без согласия Конституционного Суда РСФСР на возбуждение в суде соответствующего производства.

6. Судья Конституционного Суда РСФСР не мог привлекаться к какой-либо ответственности за выраженное им в заседании Конституционного Суда РСФСР мнение, а также по результатам голосования и в связи с принятием решения в Конституционном Суде РСФСР.

Указом Президента РФ № 2288 от 24 декабря 1993 года²⁰ рассматриваемый закон от 12 июля 1991 года был отменен, но оставил довольно яркий след в истории развития советского и постсоветского законодательства по вопросу неприкосновенности лиц с особым правовым статусом.

Таким образом, на протяжении ряда десятилетий функционирования, развития советского законодательства процедура уголовного преследования в отношении судей была особенной, усложненной в силу занимаемого ими должностного положения. Устанавливалась она не в УПК РСФСР²¹, а Конституцией СССР, Конституцией РСФСР и (либо) «статусными» законодательными актами, которые создавали привилегии для специальных субъектов.

²⁰ *О мерах* по приведению законодательства Рос. Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации: указ Президента РФ от 24 дек. 1993 г. № 2288 // Рос. вести. 1994. 12 янв.

²¹ *Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР* от 27 окт. 1960 г.: принят третьей сессией Верхов. Совета РСФСР пятого созыва: введен с 1 янв. 1961 г. (в ред. Федер. законов от 29.12.2001 № 183-ФЗ и № 192-ФЗ) // Ведомости Верхов. Совета РСФСР. 1960. № 40, ст. 592. (Утратил силу). (Далее – УПК РСФСР).

Отсутствие специальной нормы об иммунитетах судей в УПК РСФСР 1960 года влекло значительные неудобства.

В 90-е гг. XX века и в дальнейшем нормы, регулирующие данные отношения, нашли свое закрепление в Конституции РФ²², в ряде федеральных конституционных и федеральных законов.

Особый порядок привлечения к уголовной ответственности был предусмотрен в отношении судей всех уровней, а также присяжных и арбитражных заседателей в период осуществления ими правосудия, в соответствии со статьями: статьей 16 ФКЗ от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»²³; статьей 15 ФКЗ от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»²⁴; статьями 26, 27 и 28 ФКЗ от 23 июня 1999 года № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации»²⁵; статьей 16 Закона РФ от 26 июня 1992 года № 1132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»²⁶; статьей 2 ФЗ от 17 декабря 1998 года № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации»²⁷; статьей 7 ФЗ от 30 мая 2001 года № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации»²⁸.

Таким образом, исторически сложился параллельный уголовно-процессуальному законодательству блок законов, устанавливающих особый порядок привлечения судей к уголовной ответственности.

УПК РСФСР данные вопросы не регулировал. Но и в связи с принятием Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации²⁹ указанная ситуация в уголовном судопроизводстве изменилась не в самую лучшую сторону. Появление в УПК РФ главы 52 «Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц», устанавливающей усложненный порядок привлечения к уголовной ответственности и усложненный порядок принятия решения о производстве процессуальных действий в

²² Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г.

²³ Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 1, ст. 1.

²⁴ Там же. 2001. № 7, ст. 607.

²⁵ Там же. 1999. № 26, ст. 3170.

²⁶ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1991. № 30. Ст. 1792.

²⁷ Российская газета. 1998. 22 дек.

²⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 23, ст. 2288.

²⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 31.12.2017) // Рос. газета. 2001. 22 дек. (Далее – УПК РФ).

отношении судей, вызвало неоднозначное отношение не только в юридической литературе, но и в средствах массовой информации: от полного неприятия до абсолютной уверенности в ее необходимости.

Тем не менее введение самостоятельной главы 52 УПК РФ – «Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц» – упорядочило правила уголовного судопроизводства в отношении судей.

Глава 52 УПК РФ содержит специальные нормы, не подлежащие расширенному толкованию. Специальные нормы должны быть стабильными, их нельзя подвергать частым изменениям в силу их исключительного характера.

Особый порядок производства в отношении судей, определяемый главой 52 УПК РФ, составляют в основном некоторые правила об особенностях досудебного уголовного судопроизводства, которое включает стадию возбуждения уголовного дела и предварительного расследования³⁰: а) особенности возбуждения уголовного дела (ст. 448 УПК РФ); б) особый порядок задержания (ст. 449 УПК РФ); в) избрание меры пресечения в виде заключения под стражу и производство отдельных следственных действий (ст. 450 УПК РФ); г) особенности направления уголовного дела в суд (ст. 451 и 452 УПК РФ).

Особенности производства в отношении судей, получившие закрепление в УПК РФ, необходимо рассматривать как совокупность исключительных юридических норм, регулирующих особый порядок производства процессуальных и следственных действий в отношении либо с участием судей.

В соответствии со ст. 12 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», в связи с единством статуса судей особый порядок судопроизводства распространяется в равной степени на всех судей федеральных судов и судов субъектов РФ, независимо от занимаемой ими должности (судья, председатель суда, заместитель председателя суда). В силу ст. 15 Закона о статусе судей, за судьей, пребывающим в отставке, сохраняются звание судьи, гарантии личной неприкосновенности и принадлежность к судейскому сообществу. Поэтому положения главы 52 УПК РФ должны применяться и в отношении судей, пребывающих в отставке. Из анализа норм главы 52 УПК РФ следует, что судейский иммунитет распространяется не только на профессиональную

³⁰ Добровлянина О. В. Основные содержательные черты и этапы досудебного производства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. №. 3 (5). С. 48.

деятельность судей, но и на сферу внеслужебных отношений. Поэтому целесообразны изменения закона в сторону сохранения судейского иммунитета только в отношении судебной деятельности. Вместе с тем нельзя не учитывать законодательный запрет на привлечение судьи к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении правосудия мнение и принятое решение, если вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена его виновность в преступном злоупотреблении.

Любые ограничения судейской неприкосновенности возможны только в случаях, предусмотренных законом, без какого-либо дополнительного согласования с органами законодательной или исполнительной власти. Данное положение должно распространяться на всех судей – как федеральных судов, так и судов субъектов РФ.

Законодатель провозглашает особый порядок возбуждения уголовных дел в отношении присяжных и арбитражных заседателей, участвующих в отправлении правосудия, однако не определяет процедуру, что необходимо рассматривать как правовую неопределенность³¹.

Законодательные положения, относящиеся к возбуждению уголовных дел в отношении профессиональных судей, не раз подвергались «доработке».

Изменение порядка привлечения к уголовной ответственности всегда вызывало немало споров. Но почти все они были связаны не с умалением гарантий неприкосновенности судей, а с критикой самой процедуры привлечения их к уголовной ответственности.

Так, первоначально статья 16 Закона о статусе судей до принятия Федерального закона от 15.12.2001 № 169-ФЗ закрепляла право Генерального прокурора РФ или лица, исполняющего его обязанности, возбуждать уголовное дело в отношении судьи с согласия соответствующей квалификационной коллегии судей. В новой редакции статьи 16 Закона о статусе судей предусматривали положение о том, что возбуждение уголовного дела в отношении судьи осуществляется на основании судебного решения. Далее и в УПК РФ была введена еще одна ступень – обязательное заключение коллегии из трех

³¹ См., напр., *Добровлянина О. В.* Правовое регулирование возбуждения уголовного дела в отношении присяжного заседателя // Третий Пермский конгресс ученых-юристов: материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, 12 окт. 2012 г.). Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2012. С. 254–256; *Добровлянина О. В.* Возбуждение уголовного дела в отношении арбитражного заседателя // Рос. судья. 2016. № 11. С. 47–50.

судей Верховного Суда РФ (в отношении судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа, федерального арбитражного суда, окружного (флотского) военного суда), либо коллегии из трех судей верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа, военного суда соответствующего уровня (в отношении иных судей) о наличии в действиях судьи признаков преступления.

В случае дачи судебными органами заключения о наличии в действиях судьи признаков преступления Генеральный прокурор РФ направлял указанное заключение вместе со своим представлением:

- в Конституционный Суд РФ – в отношении судей Конституционного Суда РФ;

- в Высшую квалификационную коллегия судей РФ – в отношении судей Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа, федерального арбитражного суда, окружного (флотского) военного суда;

- в соответствующую квалификационную коллегия судей – в отношении иных судей.

В случае вынесения данными органами решения о даче согласия на возбуждение уголовного дела Генеральный прокурор РФ возбуждал уголовное дело и направлял его для производства предварительного расследования в следственные подразделения прокуратуры.

В свою очередь, получение заключения суда создавало ряд проблем для правоприменителей. Прежде всего возникала проблема со сроками. Необходимо было привести в соответствие уголовно-процессуальные нормы и нормы Закона о статусе судей в части процессуальных сроков возбуждения уголовного дела в отношении судьи.

В связи с созданием Следственного комитета при прокуратуре РФ в 2007 году порядок привлечения судей к уголовной ответственности вновь претерпел изменения. С принятием Федерального закона от 5 июня 2007 г.

№ 87-ФЗ вместо Генерального прокурора РФ процедуру по возбуждению уголовного дела в отношении судьи стал осуществлять Председатель Следственного комитета при прокуратуре РФ – в отношении всех без исключения судей – как следственный орган уголовного преследования (прокуроры лишились полномочий на уголовное преследование в досудебном уголовном судопроизводстве).

В конце декабря 2008 года законодатель пришел к выводу, что рассматриваемая процедура возбуждения уголовных дел в отношении судей громоздкая, и «устранил» заключение судебной коллегии.

В настоящее время после ряда законодательных изменений согласно правилам ст. 448 УПК РФ, решение о возбуждении уголовного дела (о привлечении в качестве обвиняемого) принимается:

1) в отношении судьи Конституционного Суда РФ – Председателем Следственного комитета РФ с согласия Конституционного Суда РФ;

2) в отношении судьи Верховного Суда РФ, Верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа, федерального арбитражного суда, военного суда – Председателем Следственного комитета РФ с согласия Высшей квалификационной коллегии судей РФ;

3) в отношении иных судей – Председателем Следственного комитета РФ с согласия соответствующей квалификационной коллегии судей.

Очевидно, что процедура возбуждения уголовных дел (привлечения в качестве обвиняемого) в отношении судей не унифицирована, что вызывает вопросы к законодателю. Кроме того, по-прежнему остаются не решенными проблемы, связанные с «границами» иммунитета судей от уголовного преследования, с процедурой привлечения к уголовной ответственности присяжных и арбитражных заседателей.

Подводя итог, следует отметить, что особенности уголовного судопроизводства в отношении судей выступают гарантией их неприкосновенности, а потому необходимы, но в то же время порядок привлечения судей к уголовной ответственности требует усовершенствования на законодательном уровне.

Библиографический список

1. *Барри Д.* Конституционный Суд глазами американского юриста // Государство и право. 1993. № 10.
2. *Большой юридический словарь* / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. М.: Изд-во ИНФРА, 1997.
3. *Гуценко К. Ф. Ковалев М. А.* Правоохранительные органы. М.: Изд-во БЕК, 1995.
4. *Добровлянина О. В.* Основные содержательные черты и этапы досудебного производства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. Вып. 3(5). С. 48–57.
5. *Добровлянина О. В.* Правовое регулирование возбуждения уголовного дела в отношении присяжного заседателя // Третий Пермский конгресс ученых-юристов: материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, 12 октября 2012 г.) / : Перм. гос. нац. иссл. ун-т. Пермь, 2012.
6. *Добровлянина О. В.* Возбуждение уголовного дела в отношении арбитражного заседателя // Российский судья. 2016. № 11.

Информация для цитирования

Ex jure

Добровлянина О. В. История становления и развития российского законодательства об особенностях уголовного судопроизводства в отношении судей // Ex jure. 2018. № 1. С. 102–116. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-102-116.

Dobrovlyanina O. V. The history of formation and development of Russian legislation on peculiarities of criminal proceedings against judges. *Ex jure*. 2018. № 1. Pp. 102–116. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-102-116.

УДК 343.114

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-117-127

**О ПРАВЕ ЛИЦА, В ОТНОШЕНИИ КОТОРОГО ВЕДЕТСЯ
ИЛИ ВЕЛОСЬ ПРОИЗВОДСТВО О ПРИМЕНЕНИИ
ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ МЕРЫ МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА,
НА ОБЖАЛОВАНИЕ РЕШЕНИЯ СУДА
В АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПОРЯДКЕ**

И. В. Килина

ассистент кафедры уголовного процесса и криминалистики

Пермский государственный

национальный исследовательский университет

614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

аспирант

Удмуртский государственный университет

426034, Россия, г. Ижевск, ул. Университетская, 1/1

E-mail: kilinairinav@gmail.com

Аннотация: нормы главы 45.1 УПК РФ, регламентирующей производство в суде апелляционной инстанции, не называют лицо, в отношении которого ведется или велось производство о применении принудительной меры медицинского характера, в числе субъектов апелляционного обжалования. Автор анализирует ситуации, в которых права указанных лиц могут быть нарушены. Вносит предложения о законодательном совершенствовании главы 45.1 УПК РФ путем включения лица, в отношении которого ведется или велось производство о применении принудительной меры медицинского характера, в число субъектов апелляционного обжалования, а также посредством закрепления в законе правил допустимости поворота к худшему в отношении таких лиц.

Ключевые слова: принудительные меры медицинского характера; пределы судебного разбирательства; субъекты апелляционного обжалования; постановление о применении принудительной меры медицинского характера

© Килина И. В., 2018



ABOUT A RIGHT OF PERSON UNDER PROCEDURE OF COMPULSORY MEASURES OF MEDICAL CHARACTER APPLICATION TO APPEAL THE COURT DECISION

I. V. Kilina

Perm State University

15, Bukireva st., Russia, Perm, 614990

Udmurt State University

1/1, Universitetskaya st., Russia, Izhevsk, 426034

E-mail: kilinairinav@gmail.com

Abstract: *rules of Ch. 45.1 of the Russian Federation code of Criminal Procedure regulating appeals instance in the court proceeding do not specify a person who is or was under procedure of compulsory measures of medical character application among subjects of appeal. The author analyzes the situations when the rights of hereinabove persons can be violated. He puts forward a proposal on legislative improvement of Ch. 45.1 of the Russian Federation code of Criminal Procedure by means of inclusion of a person who is or was under procedure of compulsory measures of medical character application into subjects of appeal and recognition in legislation of reformatio in pejus regulations admissibility towards such persons.*

Keywords: *compulsory measures of medical character; judicial proceeding bounds; subjects of appeal; a decision of compulsory measures of medical character application*

Одним из результатов дифференциации уголовно-процессуальной формы является закрепление в УПК РФ гл. 51, посвященной производству о применении принудительных мер медицинского характера. Основанием для выделения рассматриваемой категории дел является наличие у лиц, совершивших общественно опасное деяние, психических расстройств, исключающих привлечение указанных лиц к уголовной ответственности или делающих невозможным в их отношении назначение или исполнение наказания.

Лицо может заболеть психическим расстройством до, в момент, после совершения общественно опасного деяния, в момент назначения или исполнения наказания. Если психическое заболевание неизлечимо – лицо освобождается от уголовной ответственности.

Основополагающим является закрепленное в ч. 2 ст. 433 УПК РФ правило, в силу которого «принудительные меры медицинского характера назначаются в случае, когда психическое расстройство лица связано с опасностью для него или других лиц либо возможностью причинения им иного существенного вреда».

Объем гарантий соблюдения в уголовном судопроизводстве прав и законных интересов лиц, страдающих психическими заболеваниями, безусловно, не может быть меньшим, чем для подозреваемых, обвиняемых.

Процессуальный статус указанных лиц в УПК РФ, на наш взгляд, регламентирован недостаточно полно. За пределами правового регулирования остался ряд вопросов, касающихся допустимости ухудшения положения лиц, в отношении которых ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера в процессе реализации ими права на обжалование постановлений суда.

В проверочных стадиях уголовного процесса реализуется принцип запрета поворота к худшему (*non reformatio in pejus*), распространяющий свое действие, в том числе, на случаи обжалования постановлений суда, вынесенных в рамках гл. 51 УПК РФ.

Reformatio in pejus при производстве о применении принудительной меры медицинского характера возможен в двух направлениях: 1) при определении вида принудительной меры медицинского характера; 2) при определении правовой квалификации совершенного лицом общественно-опасного деяния. Остановимся подробнее на каждом из случаев.

По итогам рассмотрения данной категории дел к лицу может быть применен один из четырех видов принудительных мер медицинского характера, предусмотренных ст. 99 УК РФ.

В случае неправильного определения судом первой инстанции вида принудительной меры медицинского характера у суда апелляционной инстанции может появиться необходимость в ее изменении, как на более мягкую, так и на более строгую. Отсюда требует разрешения вопрос о том, како-

вы пределы прав суда в подобной ситуации. Иными словами, требует выяснения вопрос: имеет ли место поворот к худшему в тех случаях, когда суд вышестоящей инстанции принимает решение об изменении вида принудительной меры медицинского характера с менее строгого на более строгий? Значение имеет и то, вправе ли суд апелляционной инстанции принимать такое решение самостоятельно (*ex officio*).

При решении аналогичного вопроса о возможности суда апелляционной инстанции по собственной инициативе изменить вид исправительного учреждения, в судебной практике сложился однозначный подход, что принятие такого решения есть не что иное, как поворот к худшему в отношении осужденного, в связи с чем он не может быть допущен без соответствующей жалобы, представления, направленных потерпевшим, частным обвинителем, их законными представителями или представителями либо прокурором. В ситуации с изменением вида принудительной меры медицинского характера, на наш взгляд, необходим иной подход, в соответствии с которым в случае, когда применяемая к лицу принудительная мера медицинского характера была выбрана неправильно, суд апелляционной инстанции вправе по собственной инициативе изменять вид принудительной меры медицинского характера.

В науке и практике встречаются различные подходы относительно решения вопроса о возможности изменения судом апелляционной инстанции вида принудительной меры медицинского характера, примененного судом первой инстанции.

Обратимся к позиции по данному вопросу, занятой Верховным Судом РФ в постановлении Пленума от 7 апреля 2011 г. № 26 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера». В силу п. 25 указанного постановления, изменение вида назначенной принудительной меры медицинского характера допускается только путем ее замены на менее строгую, в противном случае дело должно быть направлено в нижестоящий суд на новое рассмотрение, при этом в ревизионном порядке принятие такого решения не допускается¹.

¹ *О практике применения судами принудительных мер медицинского характера: постановление Пленума Верхов. Суда Российской Федерации от 7 апр. 2011 г. № 6 // Рос. газета. 2011. 20 апр.*

Представляется, позиция, изложенная в указанном постановлении, не учитывает законодательных изменений, направленных на реформирование проверочных стадий, внесенных Федеральным законом РФ от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ².

На страницах комментария к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам находим следующее предложение: «С учетом положений этого (№ 433-ФЗ. – *Выделено И. К.*) Закона вышестоящий суд при рассмотрении апелляционных жалобы или представления вправе изменить назначенный судом вид принудительной меры медицинского характера не только на менее строгий, но и на более строгий, если о том ставится вопрос в жалобе или представлении, не направляя дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции»³.

Считаем возможным обратиться также к позиции Верховного Суда СССР, указанной в ныне утратившем силу, но не значение постановление Пленума от 26 апреля 1984 г. № 4 «О судебной практике по применению, изменению и отмене принудительных мер медицинского характера». Пункт 21 указанного постановления содержал указание на возможность суда кассационной или надзорной инстанции по собственной инициативе заменять вид применяемой принудительной меры медицинского характера⁴.

Как видим, позиция Верховного Суда по указанному вопросу менялась с течением времени. Представляется, разрешая обозначенную проблему, необходимо в первую очередь исходить из самой сущности института производства о применении принудительных мер медицинского характера. Решение о возможности поворота к худшему должно решаться через призму того, что производство о применении принудительных мер медицинского характера имеет цели отличные от целей наказания, необходимо понимать, что лицу должно быть обеспечено не просто соблюдение законной процедуры при

² О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 29 дек. 2010 г. № 433-ФЗ // Рос. газ. 2012. 31 дек.

³ Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / Н. И. Бирюков, О. Н. Ведерникова, С. А. Ворожцов и др.; под общ. ред. В. М. Лебедева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2014.

⁴ Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации. URL: <http://xn--b1azaj.xn--p1ai/USSR/postanovlenie-plenuma-vs-sssr/N04-ot-26.04.1984-sssr.html> (дата обращения: 29.01.2018).

производстве по уголовному делу, а в первую очередь возможность излечения. Статья 98 УК РФ в качестве целей применения принудительных мер медицинского характера называет «излечение лиц, указанных в части первой статьи 97 настоящего Кодекса, или улучшение их психического состояния, а также предупреждение совершения ими новых деяний, предусмотренных статьями Особенной части настоящего Кодекса».

По нашему мнению, лишение суда апелляционной инстанции возможности по собственной инициативе, независимо от доводов апелляционной жалобы, представления изменить принудительную меру медицинского характера, например, лицу, которому назначено принудительное лечение в медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, общего типа, если такое лицо нуждается в интенсивном наблюдении и это обстоятельство было установлено в ходе судебного разбирательства таит в себе опасность как для самого лица, страдающего психическим заболеванием, так и для общества.

Согласимся с В. С. Егоровым, полагающим, что «меры превентивного и ресоциализирующего воздействия (к которым автор относит и принудительные меры медицинского характера. – *Выделено И. К.*) имеют принудительный характер и непосредственно связаны с ограничением или лишением прав и свобод лица, к которому они применяются. Вместе с тем они ... не содержат кары и не подразумевают каких-либо страданий человека, к которому они применяются»⁵.

Представляется, что такое решение должно приниматься судом апелляционной инстанции самостоятельно, однако должно сопровождаться исследованием доказательств, на основании которых суд принимает указанное решение.

Рассмотрим возможность принятия решения, ухудшающего положение лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера при определении правовой квалификации совершенного этим лицом общественно опасного деяния.

Пленум Верховного суда в п. 20 вышеназванного постановления предписывает судам «давать юридическую оценку действиям такого лица и приводить мотивы принятого решения». В материалах уголовного дела, безус-

⁵ Егоров В. С. Понятие и сущность государственного принуждения превентивного и ресоциализирующего характера // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. № 4. С. 198.

ловно, должны иметься доказательства совершения лицом общественно-опасного деяния. Считаем необходимым закрепить в ст. 443 требование указания в постановлении суда о применении принудительных мер медицинского характера перечня доказательств лицом совершения общественно опасного деяния и их краткой характеристики.

Далее, остановимся на пределах прав суда апелляционной инстанции в случаях вынесения постановления об отмене постановления суда о применении принудительной меры медицинского характера и возвращении уголовного дела прокурору, в соответствии со ст. 237 УПК РФ. Принятие такого решения зачастую сопряжено с поворотом к худшему для лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера. В частности, п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ позволяет суду по собственной инициативе возвращать дело прокурору для исправления ошибок квалификации деяния, допущенных органами предварительного расследования, а также в случаях, когда «в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства установлены фактические обстоятельства, указывающие на наличие оснований для квалификации действий указанного лица как более тяжкого общественно опасного деяния».

Квалификация деяния, определяемая в постановлении о назначении принудительной меры медицинского характера, имеет юридическое значение, при определении формулировки деяния должны быть соблюдены права потерпевшего.

Так, постановлением Тавдинского районного суда Свердловской области от 27 апреля 2015 года к Т. применена принудительная мера медицинского характера в виде принудительного наблюдения и лечения у психиатра в амбулаторных условиях по месту жительства.

Постановление суда было обжаловано в апелляционном порядке представителем потерпевшей, указавшей в апелляционной жалобе, что «действиям Т. дана правовая оценка, которая явно не соответствует изложенным в постановлении фактическим обстоятельствам дела и представляет собой указание на менее тяжкое деяние, что не обеспечивает защиту прав и законных интересов потерпевшего». По мнению представителя потерпевшей, «в действиях Т. усматривается наличие признаков более тяжкого запрещенного уго-

ловным законом деяния, предусмотренного ч. 2 ст. 162 УК РФ, с квалифицирующим признаком “группой лиц по предварительному сговору”». В обоснование приводятся фактические обстоятельства дела, установленные судом в обжалуемом постановлении.

Соглашаясь с доводами представителя потерпевшей суд указал, что действиям Т. дана правовая оценка, которая явно не соответствует изложенным в постановлении фактическим обстоятельствам дела и представляет собой указание на менее тяжкое деяние, что не обеспечивает защиту прав и законных интересов потерпевшего. При таких обстоятельствах постановление Тавдинского районного суда Свердловской области от 27 апреля 2015 года отменено, уголовное дело возвращено прокурору⁶.

Как видим, на сегодняшний день закон допускает принятие сопряженного с поворотом к худшему решения о направлении уголовного дела прокурору, направленного на исправление ошибок квалификации, допущенных органами предварительного расследования. При этом считаем, что направление уголовного дела прокурору, на основании п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ, должно допускаться судом лишь до вступления решения суда в законную силу, т. е. в ходе предварительного слушания на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, в ходе разбирательства дела судом первой, апелляционной, но не кассационной и надзорной инстанций.

В ситуации, когда психическое расстройство подсудимого обнаруживается на стадии судебного разбирательства, суд рассматривает уголовное дело в соответствии с нормами гл. 51 УПК РФ, а по итогам рассмотрения дела применяет при наличии к тому оснований принудительную меру медицинского характера. Однако в случаях, когда изначально уголовное дело расследовалось в форме дознания, то уголовное дело подлежит возвращению прокурору, который направит его для производства предварительного следствия, обязательного для данной категории уголовных дел⁷.

⁶ Апелляционное определение Свердловского областного суда № 22-5346/2015 от 26 июня 2015 г. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/3TKHqqa9yHNT/> (дата обращения: 28.01.2018).

⁷ *Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Часть 2. Актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ по применению уголовно-процессуального законодательства на основе новейшей судебной практики: практ. пособие / под ред. В. М. Лебедева. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016.*

По нашему мнению, при данных обстоятельствах поворот к худшему, связанный с формулировкой совершенного лицом общественно опасного деяния может иметь место только в тех случаях, когда наряду с необходимостью производства предварительного расследования в качестве основания для возвращения дела прокурору были названы неверная, чрезмерно мягкая квалификация деяния. Иными словами, указанная в обвинительном акте, поступившем в суд вместе с уголовным делом, квалификация деяния не может быть изменена на более тяжкую, если уголовное дело было направлено прокурору исключительно в связи с необходимостью производства предварительного следствия.

Статья 444 УПК РФ, закрепляющая порядок обжалования, не вступившего в законную силу постановления о применении принудительной меры медицинского характера, отсылает к гл. 45.1, устанавливая, что при реализации участниками процесса права обжаловать такое постановление применяются общие нормы, регламентирующие производство в суде апелляционной инстанции.

Однако при анализе норм гл. 45.1 не обнаруживается ни одной нормы, в которой бы упоминалось лицо, в отношении которого вынесено постановление о применении принудительных мер медицинского характера, указанная категория участников процесса, без преувеличения, осталась за пределами правового регулирования.

Представляется, для преодоления этой проблемы могут быть избраны два пути решения. Первый: закрепление непосредственно в гл. 51 УПК РФ правовых норм, закрепляющих особенности обжалования постановлений суда о применении принудительных мер медицинского характера. Второй путь, на наш взгляд, более приемлемый: включение в нормы глав 45.1 (и по тем же причинам в нормы глав 47.1, 48.1 УПК РФ) лиц, в отношении которых ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера в качестве субъектов обжалования.

Учитывая вышеизложенное, предлагаем ч. 1 ст. 389.1 УПК РФ «Право апелляционного обжалования» дополнить указанием на то, что *«право апелляционного обжалования судебного решения принадлежит лицу, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера»*.

Статью 389.24 УПК РФ предлагаем изложить в следующей редакции:

1. *Оправдательный приговор, обвинительный приговор, определение, постановление суда первой инстанции могут быть отменены или изменены в сторону ухудшения положения оправданного, осужденного, лица, в отношении которого уголовное дело прекращено, лица, в отношении которого ведется или велось производство по применению принудительной меры медицинского характера, не иначе как на основании и по мотивам представления прокурора либо жалобы потерпевшего, частного обвинителя, их законных представителей и (или) представителей.*

2. Изменение судом апелляционной инстанции вида принудительной меры медицинского характера допускается судом апелляционной инстанции по ходатайству стороны или по собственной инициативе и не влечет ухудшения положения лица, к которому применена принудительная мера медицинского характера.

3. Принятие судом апелляционной инстанции решений, перечисленных в ч. 1, ч. 2 настоящей статьи, без повторного исследования доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции, не допускается.

Представляется, предлагаемые изменения будут способствовать соблюдению прав и законных интересов лиц, в отношении которых ведется или велось производство о применении принудительных мер медицинского характера.

Библиографический список

1. *Борисевич Г. Я.* Законодательное регулирование производства по применению принудительных мер медицинского характера нуждается в совершенствовании // Тезисы докладов международной научно-практической конференции «Пермский конгресс ученых-юристов». 2010.

2. *Егоров В. С.* Понятие и сущность государственного принуждения превентивного и ресоциализирующего характера // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. Вып. 4(10). С. 197–205.

3. *Комментарий* к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / Н. И. Бирюков, О. Н. Ведерникова, С. А. Ворожцов и др.; под общ. ред. В. М. Лебедева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2014.

4. *Практика* применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Часть 2: Актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ по применению уголовно-процессуального законодательства на основе новейшей судебной практики: практ. пособие / В. А. Давыдов, В. В. Дорошков, Н. А. Колоколов и др.; под ред. В. М. Лебедева. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016.

Информация для цитирования

Ex jure

Килина И. В. О праве лица, в отношении которого ведется или велось производство о применении принудительной меры медицинского характера, на обжалование решения суда в апелляционном порядке // *Ex jure*. 2018. № 1. С. 117–127. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-117-127.

Kilina I. V. About a right of person under procedure of compulsory measures of medical character application to appeal the court decision. *Ex jure*. 2018. № 1. Pp. 117–127. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-117-127.

УДК 340.13

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-128-139

О ПРАВОВОМ ЗНАЧЕНИИ МЕДИЦИНСКОЙ ЭТИКИ

Т. А. Кирова

Старший преподаватель кафедры уголовного права
и прокурорского надзора

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: tanumtseva@mail.ru

Аннотация: на медицинских работников возложена обязанность соблюдать принципы медицинской этики и деонтологии. При этом правовое значение данных этических норм остается неопределенным. Автор исследует подходы к определению места морально-этических требований в системе нормативного регулирования профессиональной медицинской деятельности. Сделан вывод о необходимости унификации норм медицинской этики, что позволит придать им статус общеобязательных для медицинского сообщества. Определяется алгоритм действий, которые, по мнению автора, служат цели признания юридической обязательности положений этических предписаний в сфере медицины.

Ключевые слова: кодекс врачебной этики; медицинские работники; медицинская этика; оказание медицинской помощи; профессиональная этика

ABOUT THE LEGAL SIGNIFICANCE OF MEDICAL ETHICS

T. A. Kirova

Perm State University
15, Bukireva st., Russia, Perm, 614990
E-mail: tanumtseva@mail.ru

© Кирова Т. А., 2018



Abstract: *the medical personnel charged with the responsibility of adherence to the principles of medical ethics and deontology. At the same time, the legal significance of these ethical norms remains uncertain. The author explores approaches to defining the place of ethical requirements in the system of normative regulation of professional medical activity. The author draw a conclusion about the necessity of unification of the rules of medical ethics that will allow you to give them a status of mandatory for the medical community. It is determined by an algorithm of actions, which, according to the author, serve the purpose of recognition of legally binding provisions of the ethical requirements in the medical sphere.*

Keywords: *medical ethics code; medical activity; medical workers; medical ethics; professional ethics*

Часть 1 статьи 73 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» возлагает на медицинских работников обязанность руководствоваться нормами медицинской этики и деонтологии при осуществлении своей профессиональной деятельности¹. Также законодатель упоминает об этических и моральных нормах как одной из гарантий обеспечения приоритета прав пациентов (п. 1 ч. 1 ст. 6 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан»).

Формулировка законодателя дает основание предположить, что соблюдение этических предписаний является обязанностью медицинских работников. Из данного положения следует, что права и обязанности, имеющие этическую природу, становятся необходимым и неотъемлемым компонентом профессионального статуса медицинских работников. Важность следования предписаниям профессиональной этики подчеркивал и американский социолог Э. Эббот, полагая, что «именно это определяет социальный статус специалиста: его положение в обществе в целом и место внутри профессионального сообщества»². Позволим себе продолжить данную мысль и привести слова доктора медицинских наук, члена Всемирной ассоциации медицинско-

¹ *Об основах* охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федер. закон от 21 нояб. 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 03.07.2016). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 22.11.2011).

² *Abbott A. Professional Ethics // The American Journal of Sociology. Vol. 88, № 5. 1983. P. 872.*

го права С. А. Корсакова о том, что «в основе деятельности любого врача лежат три кита: профессиональная подготовка, профессиональная этика и профессиональное законодательство»³. По нашему мнению, это высказывание максимально отражает реалии современной медицины: нельзя отрицать важность этических предписаний для практической деятельности медицинских работников, однако крайне важно определить ее правовое значение.

Медицинскую этику в современной науке определяют в двух аспектах. Согласно первому подходу, который можно назвать широким, медицинская этика представляет собой систему правил поведения медицинских работников и принципов регулирования медицинской деятельности⁴. С позиций другого, «узкого», подхода под медицинской этикой предлагается понимать совокупность правил осуществления профессиональной деятельности медицинских работников, «в том числе и регулятивных требований к морально-нравственным качествам и установкам медика»⁵. Если говорить более конкретно, то, как правило, под медицинской этикой врачей понимают «правила поведения, определяющие нравственное отношение медицинских работников к своему профессиональному долгу»⁶, «совокупность морально-этических и нравственных правил и принципов оказания медицинской помощи»⁷. Полагаем, что в контексте признания за соответствующими нормами правового значения более целесообразно говорить о медицинской этике в узком смысле, как о нравственных ориентирах для медицинских работников в ходе оказания ими медицинской помощи граждан, т. е. в процессе взаимодействия «врач – пациент».

Несмотря на наличие многочисленных форм внешнего выражения данных правил, о которых уже было сказано ранее, можно выделить ряд принципов, бесспорно признаваемых всеми постулатами медицинской этики:

³ Корсаков С. А. О трудностях формирования медицинского права в России. URL: <http://www.med-pravo.ru/Articles/MedLawQuest/ProbFormingMedLaw.htm> (дата обращения: 30.01.2018).

⁴ См., напр.: Грандо А. А. Врачебная этика и медицинская деонтология. М.: Высшая школа, 1988. С. 6.

⁵ Амиров Н. Х., Альбицкий В. Ю., Нежметдинова Ф. Т. Медицинская биоэтика как наука и предмет преподавания // Казанский медицинский журнал. 1998. № 2. С. 82.

⁶ См., напр.: Губенко М. И. Правовые основы профессиональной этики медицинских работников // Медицинское право. 2008. № 4.

⁷ Коваленко А. И., Пискун А. И., Тимошенко Т. В. Мораль и право в медицине: Учебное пособие. Благовещенск, 2007. С. 8.

принцип непричинения вреда («не навреди»), принцип милосердия, принцип приоритета интересов пациента, принцип уважения жизни и отрицательного отношения к эвтаназии, принцип неразглашения врачебной тайны, принцип корректного отношения к коллегам. А. В. Риффель справедливо говорит о них как о своде важнейших принципов профессиональной этики врача, освященных многовековой исторической традицией⁸. Однако сложно согласиться с тезисом ученого о том, что данные принципы «полностью лишены правового содержания». Разумеется, невозможно говорить о наличии у норм медицинской этики такого признака, как наличие механизма принудительного исполнения, присущего правовым нормам. Но в то же время их значение нельзя недооценивать.

В настоящее время в данной области действуют Международный кодекс медицинской этики⁹, Этический кодекс российского врача¹⁰, Кодекс врачебной этики РФ¹¹, Кодекс профессиональной этики врача Российской Федерации¹², Этический кодекс медицинской сестры России¹³ и др. На международном уровне профессиональные этические требования в области медицины определены в Принципах медицинской этики, принятых на 37-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН и утвержденных Резолюцией № 37/194¹⁴.

Однако следует иметь в виду, что данные акты, содержащие нормативные предписания нравственного и этического характера, были приняты негосударственными образованиями, в частности в РФ подобные нормы разрабатываются общественными объединениями врачей и медицинских сестер, из

⁸ Риффель А. В. Юридические аспекты «клятвы Гиппократата» // Правоведение. 2006. № 5. С. 199–204.

⁹ Международный кодекс медицинской этики: принят 3-й Ген. Ассамблеей Всемирной Мед. ассоциации, Женева, Швейцария, в октябре 1949 г., дополнен 22-й Всемирной мед. ассамблеей, Сидней, Австралия, в августе 1968 г. и 35-й Всемирной мед. ассамблеей, Венеция, Италия, в октябре 1983 г. URL: <http://www.med-pravo.ru/Ethics/seventh1.htm> (дата обращения: 12.12.2017).

¹⁰ Этический кодекс российского врача [Электронный ресурс]: утв. 4-й конф. Ассоциации врачей России (Москва, ноябрь 1994 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Кодекс врачебной этики РФ: одобр. Всерос. Пироговским съездом врачей 7 июня 1997 г. URL: http://www.medinfo.ru/medzakon/medizak/kodex_rf.phtml (дата обращения: 12.12.2017).

¹² Кодекс профессиональной этики врача Российской Федерации : принят Первым нац. съездом врачей Рос. Федерации 5 окт. 2012 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Этический кодекс медицинской сестры России. URL: http://www.medsestre.ru/files/file/ethics_code_rna_icn.pdf (дата обращения 12.12.2017).

¹⁴ Принципы медицинской этики: приняты 18 дек. 1982 г. резолюцией 37/194 на 37-й сессии Ген. Ассамблеи ООН. Официально не опубликованы. Цит. по: Чех О. И. Ответственность за нарушение этических норм в сфере здравоохранения // Юридическая теория и практика. 2015. № 1.

чего следует невозможность признания положений данных актов нормами права. Это существенно осложняет понимание сущности профессионального статуса медицинских работников, поскольку именно эти акты в большей степени предусматривают права и обязанности субъектов медицинской деятельности, связанные с оказанием медицинской помощи пациенту. В совокупности с юридической обязанностью по соблюдению этических требований к осуществлению медицинской деятельности отсутствие единого источника их закрепления ведет к весьма серьезной правовой неопределенности.

Для разъяснения значения этических предписаний для правовой оценки профессиональной деятельности медицинских работников в первую очередь следует обратиться к месту вышеуказанных правил в системе нормативного регулирования.

Первая точка зрения на рассматриваемый вопрос заключается в признании юридической обязательности положений данных этических предписаний. Так, Л. А. Эртель считает, что следует признать за Этическим кодексом российского врача, утвержденным конференцией Ассоциации врачей России в ноябре 1994 г., определенную долю юридической силы, «поскольку он принят в рамках полномочий профессиональной медицинской ассоциации – Ассоциации врачей России»¹⁵. Аналогичной точки зрения придерживаются Ю. Д. Сергеев и А. А. Мохов, называя Этический кодекс российского врача правовым обычаем, так как «он был принят с санкции законодателя, нашедшей свое отражение в статье 62 Основ об охране здоровья граждан и статье 5 Гражданского кодекса РФ»¹⁶. Не конкретизируя источник закрепления этических норм, их юридическое значение признает и Н. Ф. Кузнецова: «Этические нормы, включенные в законодательство, становятся правовыми нормами, и за их нарушение следуют соответствующие юридические санкции»¹⁷, приводя в качестве подтверждения своих слов клятву врача. В данном контексте полагаем необходимым отметить, что в некоторых регионах РФ приняты собственные нормативные акты как регионального, так и локального масштаба, содержащие в себе положения этического характера. В качестве

¹⁵ Эртель Л. А. О необходимости правового регулирования проблем пренатального периода (постановка проблемы) // Административное право и процесс. 2006. № 3. С. 28.

¹⁶ Сергеев Ю. Д., Мохов А. А. Основы медицинского права России: учеб. пособие / под ред. Ю. Д. Сергеева. М.: ГЭОТАР-Медиа, 2007. С. 52.

¹⁷ Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой. М.: Статут, 2012.

примера можно привести Положение о медицинской этике и деонтологии в системе здравоохранения Свердловской области¹⁸, Положение о мерах по реализации принципов медицинской этики и деонтологии в медицинских организациях Республики Башкортостан¹⁹, Положение о медицинской этике и деонтологии ГБУЗ «Городская клиническая больница скорой медицинской помощи им. В. В. Ангапова» г. Улан-Удэ²⁰, Кодекс медицинской этики и корпоративного этикета МБУЗ «Городская станция скорой медицинской помощи» г. Прокопьевска²¹ и др.

Вторая точка зрения исследователей данного вопроса сводится к тому, что констатировать трансформацию этических требований к поведению медицинских работников в обязательные, приобретение ими признаков правовых предписаний, преждевременно. Одним из аргументов в подтверждение данной позиции выступает факт существования весьма большого количества общественных организаций, которые позиционируют себя как профессиональные медицинские ассоциации. Можно привести только их примерный перечень: Российское медицинское общество (представитель России во Всемирной медицинской ассоциации), Союз педиатров России, Российская ассоциация медицинской лабораторной диагностики, Российская ассоциация специалистов ультразвуковой диагностики в медицине, Российская ассоциация по клиническим исследованиям, Ассоциация профессиональных медицинских обществ по качеству, Общероссийское объединение медицинских работников, Национальная медицинская палата (с ее территориальными представительствами), а также одна из самых многочисленных организаций в сфере здравоохранения – Российская медицинская ассоциация. А. И. Семеш-

¹⁸ *Положение о медицинской этике и деонтологии в системе здравоохранения Свердловской области.* URL: <http://talcrb.ru/pacientam/polozhenie-o-medicinskoj-etike-i-deontologii-v-sisteme-zdravooxraneniya-sverdlovskoy-oblasti> (дата обращения: 12.12.2017).

¹⁹ *О мерах по реализации принципов медицинской этики и деонтологии в медицинских организациях Республики Башкортостан:* приказ М-ва здравоохранения Респ. Башкортостан от 27 марта 2013 г. № 787-Д. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ *Положение о медицинской этике и деонтологии ГБУЗ «Городская клиническая больница скорой медицинской помощи им. В. В. Ангапова» г. Улан-Удэ.* URL: <http://bsmp03.ru/specialists/ethics> (дата обращения: 14.12.2017).

²¹ *Кодекс медицинской этики и корпоративного этикета МБУЗ «Городская станция скорой медицинской помощи» г. Прокопьевска.* URL: http://www.03prk.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=215:2015-02-12-05-48-49&catid=51:2013-12-17-03-18-18&Itemid=184 (дата обращения: 13.12.2017).

ко и В. Г. Куранов, анализируя природу данных профессиональных объединений, справедливо ставят вопрос: акты каких именно общественных объединений медицинских работников приобретают право стать обязательными для всего медицинского сообщества²²? Председатель некоммерческого партнерства «Национальная медицинская палата», доктор медицинских наук Л. М. Рошаль на Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные вопросы медицинской этики и деонтологии» Минздрава России, прошедшей 23 мая 2013 года в Первом Московском государственном медицинском университете им. И. М. Сеченова, отметил, что именно принятие Кодекса профессиональной этики врача Российской Федерации, разработанного и одобренного Первым Национальным съездом врачей РФ, может стать ответом на данный вопрос. Он пояснил, что «сейчас, как никогда, нужно повышать доверие пациентов к медицинским работникам. А для этого необходимо вводить регулирование этических вопросов деятельности врачей и нормы обязательности исполнения профессиональных правил каждым»²³. Следует отметить, что на данном съезде была особо отмечена важность неукоснительного соблюдения норм медицинской этики всеми медицинскими работниками²⁴.

Однако не следует забывать о том, что, во-первых, нормативные акты, принимаемые общественными объединениями медицинских работников, обладают ограниченной сферой действия и распространяются исключительно на участников данных объединений, а во-вторых, законодатель не устанавливает критериев, которые позволили бы придать тому или иному этическому кодексу статус общеобязательного для всех лиц, осуществляющих медицинскую деятельность.

Отдельного внимания в данном контексте заслуживает клятва врача, являющаяся квинтэссенцией профессиональной врачебной этики. Современная клятва российского врача, которую в торжественной обстановке приносят

²² Семешко А. И., Куранов В. Г. Регламентация отношений в сфере здравоохранения нормами профессиональных медицинских организаций на региональном и международном уровне // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. №. 3(25). С. 198.

²³ Литвинова Н. Кодекс профессиональной этики врача: актуальный разговор. URL: <http://www.mma.ru/news/149858> (дата обращения: 30.01.2018).

²⁴ 5 октября 2012 года в Москве состоялся Первый национальный съезд врачей Российской Федерации // Офиц. сайт службы мед. профилактики Моск. обл. URL: <http://mpmo.ru/archives/3696> (дата обращения: 30.01.2018).

лица, завершившие освоение образовательной программы высшего медицинского образования при получении документа об образовании и о квалификации, отличается от клятвы Гиппократова, но общие принципы ценности человеческой жизни, гуманного и уважительного отношения к пациенту в ней сохранились. В 1948 г. в Женеве осовремененная и сокращенная версия клятвы Гиппократова была принята Генеральной ассамблеей Всемирной медицинской ассоциации в качестве Международной клятвы врача, также называемой Женевской декларацией, а в 1949 г. Декларация вошла в Международный кодекс медицинской этики. В России текст клятвы врача закреплен в ст. 71 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан». При этом ст. 71 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан» не детализирует статус клятвы врача и не содержит норм, устанавливающих ответственность за ее нарушение, в то время, как норма аналогичного содержания, ст. 60 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан, предусматривала ответственность за нарушение данной клятвы²⁵. В то же время нормы, содержащиеся в клятве врача, фактически являются единственным универсальным образцом морально-этических обязанностей, возлагаемых на медицинских работников, поскольку принятие данной клятвы стало нормативно-закрепленной традицией при получении диплома о высшем медицинском образовании, и, следовательно, каждый будущий врач еще до начала трудовой деятельности может ознакомиться с определенным объемом этических требований к ней.

Внимательное изучение основных положений медицинской этики позволяет сделать вывод о том, что данные принципы во многом нашли свое отражение в нормативных актах, регулирующих сферу здравоохранения. В ряде случаев они прямо закреплены как правовые требования к поведению медицинских работников. В качестве примера можно привести ст. 6 ФЗ об основах охраны граждан, провозглашающую приоритет интересов пациента при оказании медицинской помощи, или ст. 124 Уголовного кодекса РФ²⁶, запрещающую неоказание помощи больному без уважительных причин.

²⁵ Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (утв. Верхов. Советом Рос. Федерации 22.07.1993 № 5487-1) (ред. от 07.12.2011) // Рос. вести. 1993. № 174 (документ утратил силу).

²⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 31.12.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954.

Вышеизложенное дает основание сделать вывод о противоречивости возникшей ситуации. С одной стороны, медицинским работникам на правовом уровне предписано руководствоваться нормами профессиональной этики, но, с другой сторон, многочисленность актов, содержащих в себе соответствующие этические требования, не способствует надлежащей и качественной реализации данной обязанности. При этом следует отметить, что в ряде регионов РФ суды принимают решения на основании норм врачебно этики. В качестве примеров можно привести апелляционные определения Белгородского областного суда от 14 мая 2013 г. по делу № 33-1556²⁷ и Томского областного суда от 10 апреля 2012 г. по делу № 33-809/2012²⁸, которые при рассмотрении дел о нарушении медицинскими работниками своих трудовых обязанностей констатировали факты нарушения ими норм Кодекса профессиональной этики врача Российской Федерации 2012 года, принятого Первым национальным съездом врачей Российской Федерации 05 октября 2012 г. Однако не следует забывать, что судам при рассмотрении дел предписано руководствоваться исключительно правовыми нормами. Данные факты также подтверждают неоднозначность статуса морально-этических норм в медицине. На наш взгляд, законодательно закреплённое требование соблюдения морально-этических норм при осуществлении медицинской деятельности можно оценить как проявление благосклонного отношения государства к внутреннему упорядочению профессиональных отношений непосредственно самим медицинским сообществом. Полагаем необходимым при этом обратить внимание на то, что фактически нормы медицинской этики выступают основным регулятором профессионального поведения лиц, занятых в медицине, поскольку правовое регулирование данной сферы является исключительно рамочным, не затрагивающим многие вопросы, возникающие в ходе оказания медицинской помощи.

Все вышесказанное позволяет поддержать стремление представителей медицинской профессии к унификации данных норм. В качестве ориентира можно привести Кодекс судейской этики, утвержденный Всероссийским съездом судей и представляющий собой единый свод морально-этических

²⁷ Апелляционное определение Белгородского областного суда от 14 мая 2013 г. по делу № 33-1556. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

²⁸ Апелляционное определение Томского областного суда от 10 апр. 2012 г. по делу № 33-809/2012. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

требований к представителям судейской профессии, распространяющийся и на действующих судей, и на лиц, вышедших в отставку²⁹. С учетом приведенных выше судебных прецедентов и схожего механизма принятия Кодекса профессиональной этики врача Российской Федерации 2012 года, полагаем возможным распространить его действие на все профессиональное сообщество врачей. Однако окончательное решение данного вопроса остается за медицинскими работниками.

В качестве способа устранения неопределенности, обнаруживающейся при анализе правового значения медицинской этики, можно предложить следующий алгоритм. Прежде всего стоит подчеркнуть необходимость выбора общественного объединения, которому все представители медицины могли бы доверить формирование единого акта, определяющего морально-нравственные основы взаимодействия врачей и пациентов. Не ставя под сомнение право медицинских работников на создание любых форм профессиональных объединений, представляется возможным при этом предложить провести среди них опрос для определения мнения медицинской общественности относительно выбора единого «представительного» органа.

Разрешив первый вопрос, целесообразно перейти к формулированию единых правил, определяющих основные нравственные требования к осуществлению медицинской деятельности. Представляется, что это не составит затруднений для медицинского сообщества. Бесспорным является тот факт, что в неписаном виде эти предписания уже существуют, они реализуются непосредственно в процессе оказания медицинской помощи пациентам, остается только придать им надлежащее оформление. Унификация этических предписаний направлена на достижения исключительно благой цели – обеспечения добросовестного исполнения медицинскими работниками своих профессиональных обязанностей.

Последовательное разрешение двух вышеназванных задач с очевидностью позволит определить единый источник моральных требований к оказанию медицинской помощи, потому в качестве заключительного этапа правового оформления норм медицинской этики уместно предложить внесение

²⁹ Кодекс судейской этики: утв. VIII Всерос. съездом судей 19 декабря 2012 г. URL: http://www.sup-court.ru/print_page.php?id=7060 (дата обращения: 30.01.2018).

изменений в ч. 1 ст. 73 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ». В таком случае отредактированная норма будет содержать указание на конкретный акт, который может быть в форме кодекса, положения и т.п., после чего можно будет заключить, что принципы медицинской этики получили надлежащее нормативное закрепление. В качестве общего результата все предложенные решения служат цели признания юридической обязательности положений данных этических предписаний.

Библиографический список

1. *Амиров Н. Х., Альбицкий В. Ю., Нежметдинова Ф. Т.* Медицинская биоэтика как наука и предмет преподавания // Казанский медицинский журнал. 1998. № 2.
2. *Грандо А. А.* Врачебная этика и медицинская деонтология. М.: Высшая школа, 1988.
3. *Губенко М. И.* Правовые основы профессиональной этики медицинских работников // Медицинское право. 2008. № 4.
4. *Коваленко А. И., Пискун А. И., Тимошенко Т. В.* Мораль и право в медицине: Учебное пособие. Благовещенск, 2007.
5. *Корсаков С. А.* О трудностях формирования медицинского права в России. URL: <http://www.med-pravo.ru/Articles/MedLawQuest/ProbFormingMedLaw.htm> (дата обращения: 30.01.2018).
6. *Литвинова Н.* Кодекс профессиональной этики врача: актуальный разговор. URL: <http://www.mma.ru/news/149858> (дата обращения: 30.01.2018).
7. *Риффель А. В.* Юридические аспекты «клятвы Гиппократата» // Правоведение. 2006. № 5.
8. *Семешко А. И., Куранов В. Г.* Регламентация отношений в сфере здравоохранения нормами профессиональных медицинских организаций на региональном и международном уровне // Вестник Пермского университета. Сер.: Юридические науки. 2014. Вып. 3(25). С. 196–206.
9. *Сергеев Ю. Д., Мохов А. А.* Основы медицинского права России: учеб. пособие / под ред. Ю. Д. Сергеева. М.: ГЭОТАР-Медиа, 2007.
10. *Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов / под ред. В. С. Комиссарова, Н. Е. Крыловой, И. М. Тяжковой.* М.: Статут, 2012.

11. *Эртель Л. А.* О необходимости правового регулирования проблем пренатального периода (постановка проблемы) // Административное право и процесс. 2006. № 3.

12. *Abbott A.* Professional Ethics // The American Journal of Sociology. 1983. Vol. 88, № 5.

Ex jure

Информация для цитирования

Кирова Т. А. О правовом значении медицинской этики // *Ex jure*. 2018. № 1. С. 128–139. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-128-139.

Kirova T. A. About the legal significance of medical ethics. *Ex jure*. 2018. № 1. Pp. 128–139. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-1-128-139.

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»

Представленная статья должна быть оригинальной, не публиковавшейся ранее, соответствующей тематике научной специальности 12.00.00 – юридические науки.

Объем текста статьи (без учета метаданных и библиографического списка) – от 20 до 30 тыс. знаков (15–20 стр.). Страницы нумеруются. Шрифт Times New Roman. Междустрочный интервал – полуторный. Размер шрифта (кегель) для основного текста – 14, для сносок – 12. Сноски проставляются постранично, нумерация сквозная.

Правовые акты, упоминаемые в тексте, должны содержать дату принятия, номер и полное официальное наименование. Источник опубликования актов не приводится ни в сносках, ни в библиографическом списке.

Статья должна быть представлена единым файлом и иметь следующую структуру.

1. Метаданные на русском и английском языках:

- название;
- ФИО автора; должность и место работы; ученая степень и звание;
- юридический адрес организации – места работы автора;
- адрес электронной почты автора;
- аннотация: 100–150 слов;
- ключевые слова: 5–7 слов.

2. Текст статьи

3. Библиографический список (оформляется по ГОСТ 7.0.5-2008). Список литературы должен включать только те работы, которые упоминаются в тексте. Рекомендуем обратить внимание на статьи, смежные с тематикой автора, опубликованные в журнале «Вестник Пермского университета. Юридические науки» (www.jurvestnik.psu.ru); ссылки на эти статьи приветствуются.

Образцы оформления сносок:

Сырых В. М. История и методология юридической науки. М.: Норма, 2012.

Кузнецова О. А. Вина энергоснабжающей организации при неправомерном перерыве в подаче энергии // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28).

Червяков К. К. Основания возникновения и прекращения родительских правоотношений по советскому семейному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1971.

Голубцов В. Г., Кузнецова О. А. Цель цивилистического диссертационного исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. статей / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016.

Файл статьи в формате «doc» прикрепляется к сопроводительному письму и направляется на адрес электронной почты редакции: ex-jure@mail.ru

Несоблюдение правил оформления статьи является основанием для отказа в принятии ее к рассмотрению.

Статья, отвечающая требованиям к оформлению, подлежит обязательному анонимному рецензированию членом редакционного совета или редакционной коллегии или привлеченным специалистом в области тематики статьи, с целью ее экспертной оценки. При выборе рецензента главный редактор руководствуется следующими критериями: рецензент должен являться квалифицированным специалистом по тематике рецензируемой рукописи и иметь в течение последних 3 лет публикации по тематике рецензируемой статьи.

Срок рецензирования составляет 2–3 месяца. Копии рецензии или мотивированный отказ направляются автору. Рецензии хранятся в редакции в течение 5 лет.

Редакция журнала обязуется направлять копии рецензий в Министерство образования и науки РФ при поступлении соответствующего запроса.

Всем научным статьям присваивается DOI.

Плата за рецензирование, публикацию статей и присвоение DOI не взимается.

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN “EX JURE”

The presented article should be original, not previously published, corresponding to the subject of scientific specialty 12.00.00 – Legal Sciences.

The volume of a text (excluding metadata and references) – from 20 to 30 thousand characters (15–20 p.). The pages are numbered. Times New Roman Font. Line spacing is 1,5. The font size for the main text is 14, for footnotes – 12. Footnotes are given page by page, numbering should be continuous.

The legal acts mentioned in the text must contain the date of adoption, the number and the full official name. The source of publication of legal acts is not given either in footnotes or in the references.

The article should be presented as a single file and have the following structure.

1. Metadata in Russian and English languages:

- article title;
- Name of the author; position and place of work; academic degree and title;
- legal address of the organization–the author's place of work;
- author's email address;
- abstract: 100–150 words;
- keywords: 5–7 words.

2. Text of article.

3. References (drawn up according to GOST 7.0.5-2008). The references should only include works that are cited in the text. We recommend to pay attention to the articles related to the subject of the author, published in the journal “Perm University Herald. Juridical Sciences” (www.jur-vestnik.psu.ru). References to these articles are highly welcome.

Sample design footnotes:

Sirih V. M. History and methodology of legal science. Moscow, 2012.

Kuznetsova O. A. The guilt of an electric power supply organization in case of illegal interruption in power supply // Perm University Herald. Juridical Sciences. 2015. № 2(28). Pp. 88–99 (In Russ.).

Chervyakov K. K. Grounds for the emergence and termination of parental relations under soviet family law: synopsis of a thesis by PhD in law. Saratov, 1971.

Golubtsov V. G., Kuznetsova O. A. Civil Thesis Research Purpose // Methodological Problems of Civil Researches: Collection of Scientific Articles / Eds. in Ch. A. V. Gabov, V. G. Golubtsov, O. A. Kuznetsova. Moscow, 2016.

The article file in the doc format is attached to the cover letter and sent to the editorial e-mail address: ex-jure@mail.ru

Failure to comply with the rules of submission and publication is the basis for refusal to accept it for consideration.

The article that meets the rules of submission and publication is subject to anonymous mandatory review by a member of the Editorial Board (or Editorial Staff) or by a specialist in the field of the article subject for the purpose of its expert evaluation. When choosing a reviewer, it is guided by the following criteria: the reviewer should be a qualified expert on the subject of the reviewed article and reported to have published on the subject of the reviewed article for the last 3 years.

The review period is 2–3 months. Copies of the review or a reasoned refusal are sent to the author.

Reviews are kept in the editorial office for 5 years.

The Editorial Board undertakes to send copies of reviews to the Ministry of education and science of the Russian Federation upon request.

All scientific articles are assigned a DOI.

Fee for peer review, publication and the assignment of a DOI is not charged.

Научное издание

Ex jure

2018. № 1

Редактор *Л. В. Хлебникова*
Корректор *Т. А. Пермякова*

Дизайн обложки,
компьютерная верстка *Т. А. Басовой*

Подписано в печать 15.03.2018
Дата выхода в свет 24.08.2018. Формат 70х100/16
Усл. печ. л. 11,54. Тираж 500 экз. Заказ 167

Издательский центр
Perm University Press
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография ПГНИУ
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Распространяется бесплатно