

Учредитель и издатель:

Пермский
государственный
национальный
исследовательский
университет

**Адрес учредителя,
издателя и редакции:**

614990, Россия,
г. Пермь, ул. Букирева, 15
Тел. (342) 396-275
E-mail: ex-jure@mail.ru

Журнал зарегистрирован
в Федеральной службе
по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор).
Свид. о регистрации сред-
ства 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;

Ерирова 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, и.о. заведующего сектором административного и финансового права Российской академии наук, 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 Сысоевич – 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.

Founder and publisher:
Perm State University

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

15, Bukireva street, Perm City,
Russia, 614990
Phon.+7 (342) 396-275
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;

Zapol'skyi Sergey Vasilievich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Branch of Administrative and Financial Law, The Academy of Sciences of Russia, 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 Syssoevich – 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 И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

| | |
|--|----|
| <i>Худолей К. М., Худолей Д. М.</i> К ВОПРОСУ ОБ ИЕРАРХИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ЦЕННОСТЕЙ В СТРАНАХ СНГ И БАЛТИИ | 7 |
| <i>Цуканова Е. Ю., Абрамова А. В.</i> РЕФОРМА ИНСТИТУТА ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА | 24 |
| <i>Шмыков В. И.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ – СОЦИОГУМАНИТАРНЫЙ АСПЕКТ НЕГАТИВНЫХ ПРОЯВЛЕНИЙ | 37 |

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

| | |
|---|----|
| <i>Л. О. Грибиниченко</i> ДОГОВОР ИНВЕСТИЦИОННОГО ТОВАРИЩЕСТВА: ПРАВОВАЯ ФОРМА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ВЕНЧУРНОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ | 51 |
| <i>Захаркина А. В.</i> УСЛОЖНЕНИЕ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА ЧАСТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ ПОВЫШЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ПРИВЛЕКАТЕЛЬНОСТИ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ: НА ПРИМЕРЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНЦЕРНОВ | 64 |
| <i>Мальцев Н. М.</i> О ПРИРОДЕ И ВОЗМОЖНОМ РАЗВИТИИ КОМПЕНСАЦИОННОЙ МОДЕЛИ ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ В АВТОРСКОМ ПРАВЕ | 73 |

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

| | |
|---|-----|
| <i>Борисевич Г. Я.</i> О РАЗУМНОМ БАЛАНСЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В КОНТРОЛЬНО-ПРОВЕРОЧНЫХ СТАДИЯХ В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИИ | 90 |
| <i>Любимова Е. В.</i> ВЛИЯНИЕ «ЗНАЧИМОСТИ» СПОРА НА ВОПРОСЫ ПОДСУДНОСТИ ГРАЖДАНСКИХ И АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ | 103 |

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

| | |
|--|-----|
| <i>Долгинов С. Д.</i> ИНФОРМАЦИОННО-ПРОГРАММНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СЛЕДСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ | 115 |
| ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE» | 132 |

CONTENTS

CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW

| | |
|--|----|
| <i>Khudoley K. M., Khudoley D. M.</i> TO A QUESTION OF HIERARCHY OF THE CONSTITUTIONAL VALUES IN CIS AND BALTIC COUNTRIES | 7 |
| <i>Tsukanova E. Yu., Abravova A. V.</i> REFORMS OF THE INSTITUTE OF SHARE CONSTRUCTION IN THE RUSSIAN FEDERATION: PROBLEMS AND WAYS OF LEGISLATION DEVELOPMENT | 24 |
| <i>Shmykov V. I.</i> LEGAL REGULATION OF SECURITY – SOCIO-HUMANITARIAN ASPECT OF NEGATIVE MANIFESTATIONS | 37 |

CIVIL LAW AND PROCEDURE

| | |
|--|----|
| <i>Gribinichenko L. O.</i> INVESTMENT PARTNERSHIP AGREEMENT AS A LEGAL FORM OF VENTURE FINANCING | 51 |
| <i>Zakharkina A. V.</i> COMPLICATION OF THE SUBJECT COMPOSITION OF PRIVATE LEGAL RELATIONS AS A NECESSARY CONDITION FOR INCREASING THE INVESTMENT ATTRACTIVENESS OF THE RUSSIAN LEGAL SYSTEM: ON THE EXAMPLE OF LEGAL REGULATION OF CONCERNs | 64 |
| <i>Maltsev N.M.</i> NATURE AND POSSIBLE DEVELOPMENT TRENDS OF COMPENSATION MODEL OF REMUNERATION IN COPYRIGHT | 73 |

PROCEDURAL LAW

| | |
|--|-----|
| <i>Borisevich G. Ya.</i> ABOUT THE REASONABLE BALANCE IN PROTECTING THE RIGHTS OF AN INDIVIDUAL DURING THE EXAMINATION AND VERIFICATION PHASE IN RUSSIA'S PROCEDURAL LAW | 90 |
| <i>E. V. Lubimova</i> THE INFLUENCE OF THE “SIGNIFICANCE” OF THE DISPUTE ON THE ISSUES OF JURISDICTION OF CIVIL AND ADMINISTRATIVE CASES | 103 |

CRIMINAL PROCEDURE

| | |
|---|------------|
| <i>Dolginov S. D.</i> INFORMATION TECHNOLOGY OF INVESTIGATIVE ACTIVITY | 115 |
| RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN “EX JURE” | 133 |

КОНСТИТУЦИОННОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

УДК: 342.4

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-7-23

К ВОПРОСУ ОБ ИЕРАРХИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ЦЕННОСТЕЙ В СТРАНАХ СНГ И БАЛТИИ

К. М. Худолей

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного и финансового права

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

Д. М. Худолей

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного и финансового права
Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: dmitry-hudoley@yandex.ru

Аннотация: вся система конституционных ценностей в государстве находится в состоянии динамичного равновесия и характеризуется единством и целостностью, функциональностью, структурностью и сложной организованностью, несводимостью к свойствам ее отдельных элементов. Сравнительный анализ конституций стран

© Худолей К. М., Худолей Д. М., 2018



ближнего зарубежья подтверждает наличие иерархии в системе конституционных ценностей. Учитывая гуманистическое содержание большинства конституций стран СНГ и Балтии, авторы предлагают следующую иерархию конституционных ценностей: высшая ценность (абсолютные и относительные ценности; приоритетные ценности (могут ограничивать все другие ценности, кроме абсолютных); иные ценности. Вместе с тем иерархия конституционных ценностей носит достаточно условный характер в силу меняющейся конкретно-исторической ситуации в развитии общества и государства и судебной практики органов конституционного контроля, в силу чего отсутствует строгий перечень таких ценностей.

Ключевые слова: конституционная ценность; конституция; страны СНГ и Балтии; права и свободы граждан; ограничение прав и свобод, балансировка ценностей

TO A QUESTION OF HIERARCHY OF THE CONSTITUTIONAL VALUES IN CIS AND BALTIC COUNTRIES

K. M. Khudoley

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

D. M. Khudoley

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

Abstract: all system of the constitutional values in the state is in a condition of dynamic balance and is characterized by unity and integrity, functionality, degree of structure and difficult organization, not reducibility to properties of its separate elements. The comparative analysis of constitutions of neighboring countries confirms existence of hierarchy in system of the constitutional values. Considering the humanistic content of the majority of constitutions of CIS and Baltic countries, authors offer the following hierarchy of the constitutional values: the supreme value (absolute and relative values), priority values (can limit all other values, except absolute), and other values. At the same time the hierarchy of the constitu-

tional values has rather conditional character owing to the changing concrete historical situation development of society and state and juri-sprudence of bodies of the constitutional control owing to what there is no strict list of such values.

Keywords: constitutional value; constitution; CIS and Baltic countries; rights and freedoms of citizens; restriction of the rights and freedoms; balancing of values

Конституционные ценности – это блага, выражающие различные публичные и частные интересы (цели) и закрепленные в конституции либо выводимые из ее содержания путем официального толкования посредством деятельности органа конституционного контроля или международного органа по защите прав и свобод граждан. Большинство конституционных ценностей носят нравственный и общественно-значимый характер и возникли задолго до формального конституирования в тексте Основного Закона или обоснования в судебно-толковательной деятельности, существуя в сфере философской этики и политической науки. Будучи закрепленными в тексте конституции или судебных решениях, указанные ценности приобретают иное качество – единую целостную и взаимосвязанную систему, характеризующую современный этап развития взаимоотношений личности, общества и государства. Ценности, провозглашенные и защищаемые на конституционном уровне, образуют взаимосвязанную систему, которая, как и любая другая система, характеризуется единством и целостностью, функциональностью, сложной структурностью и организованностью ее элементов, которые находятся в динамичном равновесном состоянии. Отношения между ценностями внутри системы могут принимать различные виды: существование, соподчиненность, противоречие, несовместимость, антиномия и т. д. Существование подобных отношений обусловлено сущностью ценностей, в силу которой, как отмечается в науке, одни из них являются «более весомыми», чем другие¹. В юридической литературе выделяются особые признаки, присущие только системе конституционных ценностей. Помимо иерархичности к ним относят верховенство, историчность, стабильность, концентрированность и обновляемость содержания².

¹ Шелер М. Избранные произведения / пер. с нем. А. В. Денежкина, А. Н. Малинкина, А. Ф. Филиппова; под ред. А. В. Денежкина. М.: Гнозис, 1994. С. 305.

² Румянцев О. Г. Основы конституционного строя Российской Федерации: понятие, содержание, проблемы становления. М.: Юрист, 1994. С. 14–15.

Гуманистическая направленность положений конституций стран СНГ выражается в том, что них высшей ценностью (целью) провозглашаются:

- человек, его жизнь, права и свободы (ст. 1 Конституции Республики Казахстан³, ст. 16 Конституции Кыргызской Республики⁴);
- человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность (ст. 3 Конституции Украины⁵);
- человек, его права, свободы и гарантии их реализации (ст. 2 Конституции Республики Беларусь⁶);
- человек, его жизнь, свобода, честь, достоинство и другие неотъемлемые права (ст. 13 Конституции Узбекистана⁷);
- обеспечение прав и свобод человека и гражданина, достойного уровня жизни гражданам (ст. 12 Конституции Азербайджанской Республики)⁸;
- общепризнанные права и свободы человека (ст. 7 Конституции Грузии⁹);
- человек (ст. 4 Конституции Туркменистана¹⁰, ст. 3 Конституции Армении¹¹);
- человек, его права и свободы (ст. 2 Конституции Российской Федерации, ст. 5 Конституции Республики Таджикистан¹²).

Будучи провозглашенными высшей ценностью, некоторые основные права и свободы (в юридической науке их обычно называют относительными) могут быть ограничены в условиях чрезвычайного или военного положения. Помимо прочего, в конституциях стран ближнего зарубежья, как и в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, предусматривается, что отдельные права и свободы могут ограничиваться законом для защиты иных кон-

³ Конституция Республики Казахстан от 30 авг. 1995 г. (ред. от 10.03.2017). URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=1162&page=1 (дата обращения: 20.02.2018).

⁴ Конституция Кыргызской Республики от 27 июня 2010 г. (ред. от 28.12.2016). URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rqn=31497 (дата обращения: 20.02.2018).

⁵ Конституция Украины от 28 июня 1996 г. (ред. от 02.06.2016). URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=8689&page=1 (дата обращения: 20.02.2018)..

⁶ Конституция Республики Беларусь от 24 нояб. 1996 г. (ред. от 17.10.2004). URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=1990&page=1 (дата обращения: 20.02.2018).

⁷ Конституция Республики Узбекистан от 8 дек. 1992 г. (ред. от 07.04.2017). URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=818&page=1 (дата обращения: 20.02.2018).

⁸ Конституция Азербайджанской Республики от 12 нояб. 1995 г. (ред. от 25.07.2016). URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=2618&page=1 (дата обращения: 20.02.2018).

⁹ Конституция Грузии от 24 авг. 1995 г. (ред. от 19.10.2017). URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=45248&page=1 (дата обращения: 20.02.2018).

¹⁰ Конституция Туркменистана от 26 сент. 2008 г. (ред. от 14.09.2016). URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=2374&page=1 (дата обращения: 20.02.2018).

¹¹ Конституция Республики Армения от 5 июля 1995 г. (ред. от 06.12.2015). URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=2950&page=1 (дата обращения: 20.02.2018).

¹² Конституция Республики Таджикистан от 6 нояб. 1994 г. (ред. от 22.06.2003). URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwxz.regnom=2213&page=1 (дата обращения: 20.02.2018).

ституционных ценностей, которые в юридической науке предложено называть приоритетными¹³.

Все вышесказанное непосредственно указывает на систему закрепляемых конституцией основополагающих ценностей. Особой конституционной защитой в России и в странах СНГ и Балтии помимо разделов конституций о правах и свободах пользуются главы, устанавливающие основы конституционного строя и закрепляющие имплицитно или эксплицитно основные конституционные ценности, занимающие особое место в их иерархии. Как отмечает В. А. Четвернин, большинство эксплицитных принципов, сформулированных в первой главе Конституции РФ, это базовые ценности («нормы-цели»)¹⁴. Не зря председатель Конституционного Совета Казахстана И. И. Рогов на международной конференции в Ереване в 2008 г. подчеркнул, что в демократическом правовом государстве фундаментальные конституционные ценности выступают основой государственности, уважение, сохранение и развитие которых является ключевым фактором поступательного развития страны¹⁵. Значение эксплицитных принципов и ценностей возрастает в тех конституциях, которые носят краткий характер или же являются данью историческому прошлому, как Конституция Латвии, по сути являющаяся возрожденным текстом 1922 г. В частности, в Конституции Латвии отсутствует принцип социального государства, что не помешало Конституционному Суду вывести его содержание из статьи 1 Конституции: «Латвия является независимой демократической республикой» (решение Конституционного Суда Латвийской Республики от 2 ноября 2006 года № 2006-07-01). Избранные законодателем средства для достижения легитимной цели можно признать соизмерными только в том случае, если они соответствуют принципам социально ответственного государства. Однако не стоит абсолютизировать значение ценностей, имплицитно или эксплицитно закрепленных в главах конституций, посвященных основам конституционного строя. Представляется правильной позиция В. Т. Кабышева, что природу конституционного строя нельзя отождествлять с политическим режимом, существующим в конкретной стране. Государство может быть далеко от идеалов демократии, верховенства права, но это не означает, что в нем не существует конституционный строй

¹³ Арбузкин А. М. Человек, его права и свободы являются высшей ценностью? // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 2. С. 18–25.

¹⁴ Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / отв. ред. В.А. Четвернин. М.: Изд-во Моск. обществ. науч. фонда, 1997. С. 21.

¹⁵ Малиновский В. А. Конституционные ценности: к желаемому через возможное в практике утверждение конституционализма в республике Казахстан // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации: материалы Международной научно-практической конференции 4–6 декабря 2008 г., в 2-х т. / Под ред. Н. В. Витрука и Л. А. Нудненко. М.: 2010. Т. 1. С. 80.

вообще. Наглядными примерами могут служить Туркменистан или Таджикистан, в конституциях которых праву отведено центральное место, но эти республики нельзя признать обеспечивающими соблюдение прав человека¹⁶.

Важную роль в конституционной аксиологии играет также и преамбула конституции. Н. В. Витрук наряду с высшей конституционной ценностью (права и свободы человека) выделяет основные, провозглашенные в первой главе Конституции и общенародные ценности, о которых упомянуто в ее преамбуле Конституции РФ¹⁷. С ним солидарен В. И. Крусс: без предварительного и композиционно-целостного восприятия ценностей, закрепляемых преамбулой Конституции, нельзя уяснить содержание и ценностное значение основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, иных жизненных благ и возможностей, упомянутых в Конституции¹⁸.

Таким образом, конституции стран СНГ и Балтии закрепляют целую систему принципов, имеющих определенную иерархию, а не останавливаются на провозглашении человека, его прав и свобод высшей ценностью в государстве. Так, Г. Б. Ройzman предлагает следующую систему конституционных ценностей: права и свободы человека и гражданина как высшая ценность и иные ценности, определяющие правовое положение индивида в обществе и государстве, а также ценности, определяющие организацию государственной власти¹⁹.

В юридической науке иерархия конституционных ценностей не имеет однозначной оценки даже среди судей конституционных судов. Например, председатель Конституционного Суда В. Д. Зорькин придерживается позиции, что конституционные ценности находятся в определенном иерархическом соподчинении, а важнейшей задачей при реализации Конституции является поддержание баланса и соразмерности конституционно защищаемых ценностей, целей и интересов. При этом недопустима подмена одной ценности другой или ее умаление за счет другой ценности²⁰. Аналогичную позицию высказал и Н. С. Бондарь²¹. Вместе с тем Н.В. Витрук в Особом мнении

¹⁶ Кабышев В. Т. К вопросу о конституционном режиме в современной России // Конституционное развитие России: сб. науч. ст. Саратов, 2003. Вып. 4. С. 43.

¹⁷ Витрук Н. В. Конституция Российской Федерации как ценность и конституционные ценности: вопросы теории и практики // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации: материалы Международной научно-практической конференции 4–6 декабря 2008 г., в 2-х т. / под ред. Н. В. Витрука и Л. А. Нудненко. М., 2010. Т. 1. С. 15–16.

¹⁸ Крусс В. И. Теория конституционного право-использования. М.: Норма, 2007. С. 189.

¹⁹ Ройzman Г. В. Понятие и юридическая природа конституционных ценностей // Вестник Челябинского государственного университета. Право. 2002.. Вып. 31, № 1 (255). С. 20.

²⁰ Зорькин В. Д. Аксиологические аспекты Конституции России // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 4 (65). С. 7–20.

²¹ Бондарь Н. С. Конституционные ценности – категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда России) // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 6. С. 1–11.

судьи Конституционного суда РФ к постановлению Конституционного суда РФ от 31 июля 1995 года посетовал на то, что тезис об одном порядке и равном значении всех конституционных принципов и ценностей «имеет рациональное зерно, но он не нашел отражения в Конституции Российской Федерации»²². Как подчеркнул Н. В. Витрук в указанном выше Особом мнении: «Принцип приоритетности ценности человека, его прав и свобод пронизывает буквально все содержание Конституции Российской Федерации... Это – конституционная реальность, с которой нельзя не считаться». По мнению заместителя председателя Конституционного Суда РФ С. П. Маврина система ценностей, построенная на началах иерархии, страдает однобокостью, так как может быть полностью применима только к ценностям индивидуальной свободы. Вертикальная систематизация ценностей приведет к их дифференциации по уровням иерархии, обусловливая их разделение на различные группы, что, в конечном счете, может привести к потере системы ценностей ее свойств однородности. К тому же ценности, взаимодействующие на принципах субординации, теряют такие свои системные качества, как единство и целостность, что не будет в полной мере способствовать балансу различных ценностей между собой, поскольку предполагает доминирование одних ценностей над другими. В то же время в системе ценностей, основывающейся на признании их равновесия, доминирование одних ценностей над другими исключается, в силу чего открывается возможность их одновременной реализации на основе разрешения существующих между ними противоречий посредством поиска баланса, призванного обеспечить параллельное осуществление каждой из этих ценностей в определенном объеме²³.

Помимо прочего, нормативная система права, закрепляющая различные ценности, хотя и характеризуется иерархичностью, но предполагает, что эта иерархия базируется на юридической силе различных источников права. Но

²² Особое мнение судьи Конституционного суда РФ Н. В. Витрука к Постановлению Конституционного суда РФ от 31.07.1995 года №10-П по делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики» от 30.11.1994 г. № 2137, Указа Президента Российской Федерации «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта» от 9.12.1994 г. № 2166, Постановления Правительства Российской Федерации «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружения незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа» от 9.12.1994 г. № 1360, Указа Президента Российской Федерации «Об основных положениях военной доктрины Российской Федерации» от 2.11.1993 г. № 1833 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33, ст. 3424.

²³ Маврин С.П. Конституционные ценности и их роль в российской правовой системе // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 3. С. 1–13.

поскольку все конституционные ценности базируются явно или неявно на нормах Основного Закона, все положения которого имеют целостное единство, то говорить об иерархии конституционных ценностей можно только с некоторой степенью условности. В этой связи интерес представляет решение Конституционного Суда Республики Молдова № 7 от 4 марта 2016 года «О контроле конституционности некоторых положений Закона № 1115-XIV от 5 июля 2000 года о внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Молдова (порядок избрания Президента)»²⁴. Конституционный Суд Республики Молдова в этом решении подчеркнул, что Конституция, являясь актом высшей юридической силы и общественным договором, основана на универсальных и неоспоримых ценностях, одна из которых – ее незыблемость. Любой закон о пересмотре Конституции может изменить баланс ценностей, закрепленных ею как единым целостным актом, природа которого отвергает, что в Основном Законе могут существовать пробелы или противоречия. С этой точки зрения внесение изменений в Конституцию не может создать ситуации, когда ценности, закрепленные в Конституции, противоречили бы друг другу. Понятие, природа и цели Конституции, незыблемость Конституции как конституционная ценность и необходимость согласованности между положениями Конституции, указанные выше, подразумеваают определенные формальные и материальные ограничения при внесении изменений в Конституцию. Руководствуясь данными выводами, Конституционный Суд Республики Молдова признал неконституционным закон об изменении Конституции, которым отменялись прямые выборы Президента.

Также представляет определенный интерес постановление Конституционного Суда Литовской Республики от 25 мая 2004 года²⁵. Как подчеркнуто в указанном решении, конституционные права как конституционные ценности нельзя отменить или нарушить, поставив другие конституционные ценности выше их, или отдельные права в отношении противоречия друг против друга. Основание всех конституционных ценностей – Конституция, которая, будучи сама ценностью, составляет «стандарт» законов и других юридических действий, принятых в государстве. Это следует из стремления за открытое, справедливое и гармоничное гражданское общество и государство под властью закона, установленное в Преамбуле к Конституции Литовской Республики. Природа самой конституции как акта высшей юридической

²⁴ URL: <http://lex.justice.md/ru/363742> (дата обращения: 20.02.2018).

²⁵ Ruling of The Constitutional Court of the Republic of Lithuania of 25 May 2004 on the compliance of article 1¹ (wording of 4 May 2004) and paragraph 2 (wording of 4 May 2004) of article 2 of the Republic of Lithuania's law on Presidential elections with the Constitution of the Republic of Lithuania. URL: <http://www.lrkt.lt/dokumentai/2004/r040525.htm> (дата обращения: 20.02.2018).

силы и идея конституционности подразумевают, что конституция не может иметь и не имеет никаких пробелов. Все положения конституции связаны друг с другом и образуют составную и гармоничную систему, есть баланс между ценностями, укрепленными в конституции: ни одно положение конституции не может интерпретироваться в искажении способа или отрицании содержания никакого другого положения конституции.

Как нам думается, постановка вопроса о том, что некоторые ценности в обществе являются более значимыми в конституционной аксиологии, представляется весьма уязвимой. Если права и свободы человека и гражданина являются «высшей ценностью», то почему допускается их ограничение законом в целях защиты публичных интересов? Другими словами, как ценности более низкого порядка (формально провозглашенные таковыми) в ряде случаев могут более весомыми, чем ценности более высокого порядка, которые к тому же объявлены высшей ценностью? Причем конституционные установления предполагают, что действительный вес высшей ценности может быть определен в соотношении даже с одной приоритетной ценностью, а не обязательно с совокупностью последних, хотя логично предположить обратное. Как справедливо отмечает Л. А. Нудненко в этой связи, частные интересы сбалансираны с публичными, которые по многим параметрам идентичны ей и вписываются в контекст коллективных ценностей. При этом высший частный интерес личности сбалансирован с общим благом, в котором человеческая личность призвана быть основным субъектом общественных интересов²⁶.

Но вместе с этим возникает и иная проблема: почему ряд основных прав и свобод (относительные ценности) могут быть ограничены, а другие (абсолютные) – нет? В таком свете крайне нелогичным выглядит наименование «высшая ценность», поскольку среди «высших ценностей» есть более «высшие». Фактически высшие ценности не имеют одинакового веса, что можно обнаружить при балансировке их между собой. Кроме того, многие абсолютные права фактически могут быть ограничены в силу конституционных установлений (хотя Конституционный Суд РФ в своих решениях придерживается иной точки зрения)²⁷. В частности, согласно российской Конституции (ч. 3 ст. 55), допускается ограничение любых прав и свобод в целях

²⁶ Нудненко Л. А. Принцип сочетания частных и публичных интересов – высшая конституционная ценность // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации: материалы Международной научно-практической конференции 4-6 декабря 2008 г., в 2-х т. / под ред. Н. В. Витрука и Л. А. Нудненко. М., 2010. Т. 1. С. 219.

²⁷ См., например: *По делу о проверке конституционности статьи 6 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина О. В. Сушкива: постановление Конституционного Суда Рос. Федерации* от 28 окт. 1996 г. № 18-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 45, ст. 5203.

защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Получается, что, согласно российской Конституции, никакие права полностью абсолютный характер не носят.

Можно сделать вывод, что, несмотря на провозглашенный в конституциях большинства стран ближнего зарубежья принцип примата прав личности над обществом, на самом деле все обстоит совсем иначе. Так, судья Конституционного Суда Республики Беларусь С. Е. Данилюк не согласен с предположением, что в силу указаний ст. 2 Конституции Республики Беларусь, раздел II Основного Закона «Личность, общество, государство» фактически устанавливает иерархию ценностей именно в таком порядке, как это указано в названии. В качестве доказательства он приводит положения Конституции, закрепленные в ч.1 ст. 23 (о допустимости ограничения прав и свобод личности) и ч. 5 ст. 44 (о возможности принудительного отчуждения имущества по мотивам общественной необходимости) и ряд других, которые фактически противоречат указанным положениям ст. 2 Основного Закона. Провозглашение прав человека высшей ценностью, по его мнению, небезупречно и в связи с тем, что права и обязанности неразрывно связаны и неотделимы друг от друга в контексте правового статуса личности²⁸. О. В. Мартышин также считает, что провозглашение прав и свобод человека высшей ценностью является проявлением необузданного эгоизма и индивидуализма. Личные блага, по его мнению, находятся в одной плоскости с общественными благами, интересами государства. А саму формулировку ст. 2 Конституции РФ считает не иначе как «лозунгом», лишенным юридической определенности²⁹.

В условиях, когда права и свободы человека являются высшей ценностью в формальном, а не фактическом выражении, их реальный «вес» определяется в соотношении с ценностями общественного или государственного блага, от которых зависят и блага личной свободы. В таких условиях говорить о приоритете гуманистических ценностей, как это формально провозглашают большинство конституций ближнего зарубежья, не представляется возможным. Судья Конституционного Суда РФ А. П. Кононов в свое время отмечал, что «формула о балансе частных и публичных интересов... искажает шкалу конституционных ценностей, поскольку баланс предполагает нивелирование, уравновешивание, равнозначность интересов отдельной личности и

²⁸ Данилюк С. Е. Современная концепция прав человека: не пора ли внести корректировки? // Обозреватель. 2011. № 2. С. 19–24.

²⁹ Мартышин О. В. Теория государства и права в постсоветской деятельности. Некоторые итоги // Право и политика. 2000. № 7. С. 9.

государства, что заведомо ставит личность в подчиненное и незащищенное положение, деформирует само понятие правового государства»³⁰.

В зарубежной юридической литературе также отмечается, что баланс между различными конфликтующими ценностями всегда относителен и устанавливается в каждом конкретном деле. Коллизия не уничтожает менее значимую ценность по сравнению с более значимой решением суда. И первая и вторая ценности продолжают свое юридическое бытие, реализуясь в пропорции, установленной при балансировке³¹. В противном случае система конституционных ценностей потеряет такое свое свойство, как несводимость к свойствам ее отдельных элементов. К тому же судебный поиск справедливого баланса различных ценностей подвержен определенному субъективизму, причем не только в силу соответствующей природы судебного усмотрения. Сама природа ценностей предполагает, что обоснование любой ценности, определение ее содержания невозможно без восприятия ценности как таковой самим субъектом. Поэтому ценности *a priori* носят относительный, а не универсальный характер и построение единой системы ценностей, признаваемой всеми слоями общества, выглядит утопично. Как отмечает Н. В. Варламова, с этой точки зрения вполне оправданными выглядят конституционные установления, запрещающие установление какой- бы то ни было государственной идеологии как принудительно насиждающую и исключающую иные ценностные предпочтения отдельных лиц или групп³². М. В. Пресняков, обобщая практику Конституционного Суда РФ, вывел следующие правила «справедливого баланса» конституционных ценностей: ограничения и предпочтения должны соответствовать требованиям справедливости, не могут иметь обратной силы и не должны затрагивать существование конституционных прав³³.

Применительно к пределам ограничения конституционных прав и свобод в целях защиты иных конституционных ценностей также представляет интерес постановление Конституционного Совета Казахстана от 28 февраля 2008 г. № 2, в котором указано, что защита конституционного строя, охрана общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения

³⁰ Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова по делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Рос. Федерации. 2005. № 4.

³¹ Barak A. Purposive interpretation in law. Princeton: Princeton University Press, 2005. P. 168.

³² Варламова Н. В. Права человека как высшая конституционная ценность // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации: материалы Международной научно-практической конференции 4-6 декабря 2008 г., в 2-х т. / под ред. Н. В. Витрука и Л.А. Нудненко. М., 2010. Т. 1. С. 240.

³³ Пресняков М. В. Критерии справедливого баланса конституционных ценностей в деятельности Конституционного Суда России // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 4. С. 15–17.

могут обусловить ограничение прав и свобод, если такое ограничение адекватно законно обоснованным целям и отвечает требованиям справедливости, является пропорциональным, соразмерным и необходимым в демократическом государстве для защиты конституционно значимых ценностей. При этом закон, ограничивающий права и свободы человека и гражданина, должен быть сформулирован, как уже отмечалось, предельно ясно, четко указывать как на признаки правонарушения, так и на конституционные цели, в защиту которых он принят, не допуская возможности неоднозначного его толкования. Признание Основным Законом человека, его прав и свобод высшей ценностью является фундаментальным принципом конституционного строя, образующим основу конституционно организованного общества и предоставляющим каждому юридически признанную и защищаемую государством возможность избирать в рамках закона варианты собственного поведения. Руководствуясь всеми этими положениями, Конституционный Совет Республики Казахстан признал неконституционным норму Уголовного кодекса Республики Казахстан, предусматривающую ответственность за членовредительство, нанесенное осужденным, находящимся в местах лишения свободы, самим себе³⁴.

Следует согласиться с Председателем Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькиным, что конституционные ценности находятся в балансе, который всегда носит «динамический, изменяющийся во времени характер», определяемый конкретно-историческими обстоятельствами жизни общества и государства³⁵. Органы конституционного контроля стран СНГ за последние десятилетия приняли большое количество решений, которые касались интерпретации такой конституционной ценности, как социальное государство, в условиях жесточайшего финансового кризиса, ставшего причиной корректировки значительного числа государственных пособий и мер социальной поддержки отдельных слоев населения³⁶. Например, в решении Конституционного Совета Республики Казахстан от 21 декабря 2001 года отмечается, что для Республики Казахстан положения о высшей ценности человека, его жизни, прав и свобод свидетельствуют о приоритете общечеловеческих ценностей. Законы, устанавливающие права и свободы человека, за исключением тех, ограничение которых не допустимо, могут быть изменены в установленном

³⁴ Постановление Конституционного Совета «О проверке конституционности частей первой и четвертой статьи 361 Уголовного кодекса Республики Казахстан по обращению Капшагайского городского суда Алматинской области» от 27 февраля № 2 // Казахстанская правда. 2008. 5 марта.

³⁵ Зорькин В. Д. Конституционный Суд России в историческом контексте. Размышления к юбилею Конституционного Суда // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 4. С. 1–7.

³⁶ Аристов Е. В. Научные интерпретации содержания понятий «социальное государство» и «социальность государства» и их признаков // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 420.

порядке законодательным органом исходя из реальных социально-экономических возможностей государства³⁷.

Вместе с тем в практике Конституционного Суда Украины последовательно прослеживается позиция недопустимости ограничения социальных прав человека в силу неполного финансирования из государственного бюджета предоставления различных льгот отдельным категориям граждан в силу сложно экономической обстановки. Конституционный Суд Украины неоднократно указывал на недопустимость произвольного отказа государства от выполнения своих социальных обязательств перед гражданами. В Решении Конституционного Суда Украины по данному вопросу определено, что размеры социальных выплат зависят от социально-экономических возможностей государства, но должны обеспечивать конституционное право каждого на достаточный жизненный уровень для себя и своей семьи, гарантированное статьей 48 Конституции Украины (т. е. уровень, включающий достаточное питание, одежду, жилище). Предусмотренные законами социально-экономические права не являются абсолютными. Механизм реализации этих прав может быть изменен государством, в частности, в связи с невозможностью их финансового обеспечения путем пропорционального перераспределения средств с целью сохранения баланса интересов всего общества. При этом Суд указал на недопустимость установления такого правового регулирования, в соответствии с которым размер пенсий, иных социальных выплат и помощи будет ниже уровня, определенного частью третьей статьи 46 Конституции Украины, и не позволит обеспечить надлежащие условия жизни личности в обществе, сохранить человеческое достоинство³⁸.

На невозможность взвешивания конституционных ценностей в отрыве от сложившейся ситуации указывал Конституционный Суд Республики Молдова в постановлении от 5 декабря 2013 года³⁹. В указанном решении Конституционный Суд Молдовы резюмировал, что закрепленные в преамбуле

³⁷ Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан «Об официальном толковании пункта 1 статьи 1 Конституции Республики Казахстан» от 21 дек. 2001 г. № 18/2. URL: https://tengrinews.kz/zakon/konstitutsionnyiy_sovet_respublik_i_kazakhstan/konstitutsionnyiy_stroy_i_osnovyi_gosudarstvennogo_upravleniya/id-S010000018 (дата обращения: 20.02.2018).

³⁸ Решение Конституционного Суда Украины по делу по конституционному представлению 49 народных депутатов Украины, 53 народных депутатов Украины и 56 народных депутатов Украины о соответствии Конституции Украины (конституционности) пункта 4 раздела VII «Заключительные положения» Закона Украины «О Государственном бюджете Украины на 2011 год» от 26.12.2011 года № 20-рп/2011. URL: <http://www.ccu.gov.ua/tu/docs/313> (дата обращения: 20.02.2018).

³⁹ Постановление Конституционного Суда Республики Молдова «О толковании статьи 13 (ч.1) в соотношении с преамбулой Конституции и Декларацией независимости Республики Молдова от 5 дек. 2013 г. № 36. URL: <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=476&l=ru>.

Конституции Республики Молдова ценности должны толковаться с учетом выразившегося провозглашения независимости Республики Молдова и исторического и этнического контекста национального становления народа. Руководствуясь этими положениями, Конституционный Суд Республики Молдова постановил, что Декларация Независимости Конституции Республики Молдова составляет единое целое с текстом Конституции Республики Молдова и превалирует перед текстом последней в случае противоречий с ней. В результате принятия решения Конституционным Судом Молдовы государственным языком в этой республике был объявлен румынский язык, как это и было провозглашено в Декларации независимости, а не молдавский, согласно тексту статьи 13 Конституции Республики Молдова.

Таким образом, анализ положений конституций стран СНГ позволяет обнаружить определенную иерархию конституционных ценностей, которая имеет, на наш взгляд, следующую структуру: высшая ценность (абсолютные и относительные ценности), приоритетные или основные ценности (могут ограничивать все другие ценности, кроме абсолютных), а также иные ценности. Другой подход, когда иные ценности наряду с правами человека являются однопорядковыми величинами в практике конституционного развития стран ближнего зарубежья, не прижился. Так, в 2016 г. не были приняты поправки к Конституции Кыргызстана, в соответствии с которыми высшими ценностями объявлялись 8 различных ценностей в стране. При этом закрепленная в Конституции РФ в ст. 2 и в конституциях ряда стран ближнего зарубежья иерархия конституционных ценностей действительно имеет место, но носит достаточно условный характер. Как отмечается в юридической науке, выстроить полный список конституционных ценностей по иерархическому принципу не представляется возможным ввиду его расширения за счет интерпретационной деятельности конституционного суда и Европейского суда по правам человека, ратификации международных документов, а также изменения общественно-политической обстановки⁴⁰. В частности, ратификация протоколов к Европейской конвенции 1950 г. некоторыми странами ближнего зарубежья вынудила конституционные суды переосмыслить вес ряда конституционных прав как самих по себе, так и в соотношении с другими ценностями. Например, в постановлении Конституционного Суда Литвы от 9 декабря 1998 г. указывается, что закрепление в уголовном законодательстве смертной казни в качестве меры уголовного наказания означает отказ рас-

⁴⁰ Карасева И. А. Конкуренция конституционных ценностей в практике Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных судов зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. Наук. М., 2014. С. 126.

сматривать осужденного как человека и выражает отношение к нему как к предмету, подлежащему уничтожению государством, что само по себе нарушает конституционное положение об уважении человеческого достоинства. Конституционный Суд Украины, рассматривая аналогичное дело о проверке конституционности положений Уголовного кодекса о смертной казни, помимо указанных доводов подчеркнул необходимость исполнения Украиной принятых на себя международных обязательств⁴¹. Таким образом, в решениях конституционных судов смысл конституционных норм об охране законом жизни человека (ст. 19 Конституции Литовской Республики или о запрете произвольного лишения жизни ст. 27 Конституции Украины) был изменен, в содержание права на жизнь включен абсолютный запрет на установление смертной казни как меры наказания и ее применение.

Определенное сомнение не может не вызывать содержащаяся в конституциях ряда стран (в т.ч. и России) возможность ограничения прав и свобод в целях охраны конституционного строя. С одной стороны, согласно конституционным положениям основы конституционного строя имеют повышенную конституционную защиту, в чем может выражаться их конституционная ценность. С другой стороны, вряд ли является соразмерным целям охраны государства ограничение политических прав и свобод в тех странах, в которых устанавливается режим личной власти президента, мало отличный от монархического правления.

Необходимо обратить внимание и на тот факт, что в условиях нарождающейся автаркии извне в силу сложной международной обстановки (Россия) или самоизоляции государства под предлогом постоянного нейтралитета (Туркменистан) существует определенный риск преобладания в странах постсоветского пространства тех публичных конституционных ценностей, которые охватывают исключительно государственный суверенитет, что может привести к «мобилизационному конституционализму», когда иные ценности рассматриваются как второстепенные, которыми можно пренебречь⁴². Такая ситуация может привести к потере системой конституционных ценностей признаков целостности и функциональности и, как следствие, к народным волнениям в силу потери легитимности власти, роста экстремизма и

⁴¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодовідповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару). URL: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=9347> (дата обращения: 20.02.2018).

⁴² Киреев В. В. Конституционное развитие современной России: ценности и риски // Проблемы права. 2014. № 3 (46). С. 21–26.

правового нигилизма, разрастания противоречий между различными социальными группами. В силу указанных причин предоставление права российскому конституционному суду отказывать в исполнении решений международных органов по защите прав человека на территории страны выглядит как угроза существованию системы конституционных ценностей, в которых права и свободы человека провозглашаются высшей ценностью в государстве.

Библиографический список

1. *Аристов Е. В.* Научные интерпретации содержания понятий «социальное государство» и «социальность государства» и их признаков // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 4(38). DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-417-429.
2. *Арбузин А. М.* Человек, его права и свободы являются высшей ценностью? // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 2.
3. *Бондарь Н. С.* Конституционные ценности – категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда России) // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 6.
4. *Витрук Н. В.* Конституция Российской Федерации как ценность и конституционные ценности: вопросы теории и практики // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации: материалы Международной научно-практической конференции 4–6 декабря 2008 г., в 2-х т. / под ред. Н. В. Витрука и Л.А. Нудненко. М., 2010. Т. 1.
5. *Данилюк С. Е.* Современная концепция прав человека: не пора ли внести корректизы? // Обозреватель. 2011. № 2.
6. *Зорькин В. Д.* Аксиологические аспекты Конституции России // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 4 (65).
7. *Зорькин В. Д.* Конституционный Суд России в историческом контексте. Размышления к юбилею Конституционного Суда // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 4.
8. *Кабышев В. Т.* К вопросу о конституционном режиме в современной России // Конституционное развитие России: сб. науч. ст. Саратов, 2003. Вып. 4.
9. *Карасева И. А.* Конкуренция конституционных ценностей в практике Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных судов зарубежных стран: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.
10. *Киреев В. В.* Конституционное развитие современной России: ценности и риски // Проблемы права. 2014. № 3 (46).
11. Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / отв. ред. В. А. Четвернин. М., 1997.

12. Крусс В. И. Нормативность конституционных ценностей // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации: материалы Международной научно-практической конференции 4–6 декабря 2008 г., в 2-х т. / под ред. Н. В. Витрука и Л. А. Нудненко. М., 2010. Т. 1.
13. Крусс В. И. Теория конституционного право-пользования. М.: Норма, 2007.
14. Малиновский В. А. Конституционные ценности: к желаемому через возможное в практике утверждение конституционализма в Республике Казахстан // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации: материалы Международной научно-практической конференции 4–6 декабря 2008 г., в 2-х т. / под ред. Н. В. Витрука и Л. А. Нудненко. М., 2010. Т. 1.
15. Нудненко Л. А. Принцип сочетания частных и публичных интересов – высшая конституционная ценность // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации. Материалы Международной научно-практической конференции 4–6 декабря 2008 г. / Под ред. Н. В. Витрука и Л. А. Нудненко. В 2-х т. Т. 1. М., 2010.
16. Маврин С. П. Конституционные ценности и их роль в российской правовой системе // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 3.
17. Мартышин О. В. Теория государства и права в постсоветской деятельности. Некоторые итоги // Право и политика. 2000. № 7.
18. Пресняков М. В. Критерии справедливого баланса конституционных ценностей в деятельности Конституционного Суда России // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 4.
19. Румянцев О. Г. Основы конституционного строя Российской Федерации: понятие, содержание, проблемы становления. М.: Юрист, 1994.
20. Шелер М. Избранные произведения / пер. с нем. А. В. Денежкина, А. Н. Малинкина, А. Ф. Филиппова / под ред. А. В. Денежкина. М., 1994.
21. Barak A. Purposive interpretation in law. Princeton, 2005.

Информация для цитирования

Худолей К. М., Худолей Д. М. К вопросу об иерархии конституционных ценностей в странах СНГ и Балтии // Ex jure. 2018. № 2. С. 7–23. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-7-23.

Khudoley K. M., Khudoley D. M. To a Question of Hierarchy of the Constitutional Values in Cis And Baltic Countries // Ex jure. 2018. № 2. Pp. 7–23. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-7-23.

УДК: 347:342

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-24-36

РЕФОРМА ИНСТИТУТА ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Е. Ю. Цуканова

Кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского права и процесса

Белгородский государственный
национальный исследовательский университет,
308000, г. Белгород, ул. Победы, 85
E-mail: tsukanova@bsu.edu.ru

А. В. Абрамова

Студентка IV курса

Белгородский государственный
национальный исследовательский университет
308000, г. Белгород, ул. Победы, 85
E-mail: abramova.nastenka2014@yandex.ru

Аннотация: статья посвящена анализу ситуации на рынке долевого строительства. Проведено исследование относительно изменений в законодательстве, регулирующем институт долевого строительства. Изучены цели учреждения и порядок функционирования публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства», проведен сравнительный анализ Фонда поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом, и Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства. Выявлены проблемные вопросы функционирования Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства, а также перспективы его дальнейшей деятельности. Исследованы реформы института долевого строительства, проведен ана-

© Цуканова Е. Ю., Абрамова А. В., 2018



лиз возможных путей развития законодательства о строительстве и последствий вступления в силу предполагаемых изменений в нормативных правовых актах для субъектов долевого строительства в условиях рыночной экономики.

Ключевые слова: долевое строительство; Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства; реформа института долевого строительства

REFORMS OF THE INSTITUTE OF SHARE CONSTRUCTION IN THE RUSSIAN FEDERATION: PROBLEMS AND WAYS OF LEGISLATION DEVELOPMENT

E. Yu. Tsukanova

Belgorod State National Research University
85, Pobedy st., Belgorod, 308000
E-mail: tsukanova@bsu.edu.ru

A. V. Abravova

Belgorod State National Research University
85, Pobedy st., Belgorod, 308000
E-mail: abramova.nastenka2014@yandex.ru

Abstract: the article is devoted to the analysis of the situation in the market of shared construction. As part of the study of the stated topic, a study was made of changes in the legislation regulating the institute of shared construction. The objectives of the institution and the procedure for the functioning of the "Fund for the protection of the rights of citizens participating in shared construction" were examined, the comparison was the Foundation for the Support and Protection of the Rights of Compatriots Living Abroad and the Fund for the Protection of Citizens' Rights Participating in shared construction was done. The problematic issues of the functioning of the Foundation for the protection of the rights of citizens participating in shared construction have been clarified, as well as the prospects for its future activities. Reforms of the institute of shared construction has been studied, an analysis of the ways of development of legislation on construction and the consequences of the coming into force of the proposed changes in legal acts for subjects of shared construction in a market economy.

Keywords: share building, Fund for the protection of the rights of citizens – participants in shared construction, reform of the institution of shared building

В 2014–2015 годах был достигнут рекордный объем ввода в эксплуатацию жилья: 84,2 и 85,3 млн квадратных метров, при этом индустриальное домостроение составило 47 и 49,3 млн квадратных метров соответственно. Стоит отметить, что более 80% из общего объема ввода в эксплуатацию индустриального жилья приходится на строительство с привлечением средств граждан по договорам долевого участия. Только в 2015 году объем инвестиций граждан в долевое строительство составил более 2,8 трл рублей¹.

Однако за 8 месяцев 2016 года общий объем ввода в эксплуатацию по сравнению с аналогичным периодом 2015 года сократился на 5,8%. Данное снижение Министерство строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации объясняет падением объема построенного жилья за счет средств населения, что, в свою очередь, связано со снижением реальных доходов граждан. Однако это не единственная причина. Один из возможных вариантов сокращения ввода в эксплуатацию жилья – снижение уровня доверия населения к застройщикам ввиду участившихся случаев их банкротства и при этом слабой защищенности граждан-участников долевого строительства².

Первые шаги на пути к решению данной проблемы были сделаны в 2015 году после внесения изменений в Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 07.03.2018) «О несостоятельности (банкротстве)», в соответствии с которыми требования граждан-участников долевого строительства к застройщику, в отношении которого возбуждена процедура банкротства, имеют приоритет перед удовлетворением требований иных кредиторов.

Тенденция совершенствования законодательства в данной сфере набирает обороты, и ее логичным продолжением стало принятие Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 304-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О внесении изменений в Федеральный закон “Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации», который расширил перечень требований к застройщикам, урегулировал механизмы банковского проектного финансирования строительства, порядок открытия специальных эскроу-счетов и внесения на них средств граждан – участников долевого строитель-

¹ Жилищная политика Российской Федерации / Минстрой России: офиц. сайт URL: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://www.minstroyrf.ru/upload/iblock/f3d/prezentatsiya-zhilishchchnuya-politika-v-rf.pptx> (дата обращения: 27.03.2018).

² Цуканова Е. Ю., Скопенко О. Р. Долевое участие в жилищном строительстве: правовые проблемы и пути решения // Современные проблемы развития фундаментальных и прикладных наук. Printing house «Maestro», 2016.

ства. В изменениях, внесенных указанным федеральным законом, впервые предусматривалось создание и ведение единого реестра застройщиков, которые на основании договоров участия в долевом строительстве многоквартирных домов привлекают денежные средства граждан.

Следующей мерой по защите прав участников долевого строительства является принятие целого комплекса нормативных правовых актов, среди которых особое место занимает Федеральный закон 29 июля 2017 г. № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Данный федеральный закон предусматривает создание публично-правовой компании «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства», которая начала свою работу 20 октября 2017 года. Предлагаем проанализировать положения федерального закона и первые итоги и результаты деятельности Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства и на основе проведенного анализа сделать выводы об эффективности данной меры, направленной на защиту прав граждан – участников долевого строительства, а также предположить дальнейшие перспективы, которые Фонд открывает перед дольщиками.

Стоит отметить, что Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства функционирует на основании действующего законодательства, в том числе вышеупомянутого Федерального закона и принятых в его исполнение подзаконных правовых актов. К ним можно отнести: постановление Правительства РФ от 6 октября 2017 г. № 1221 «Об установлении предельного процента доходов, получаемых от инвестирования средств компенсационного фонда и направляемых на финансирование расходов, связанных с осуществлением функций и полномочий публично-правовой компании “Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства” и обеспечением ее текущей деятельности»; постановление Правительства РФ от 7 октября 2017 г. № 1231 «О публично-правовой компании “Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства”» (вместе с «Положением о наблюдательном совете публично-правовой компании “Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства”», «Правилами назначения генерального директора публично-правовой компании “Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства”», «Уставом публично-правовой компании “Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства”»); постановление Правительства РФ от 7 октября 2017 г. № 1233

«Об утверждении Правил выплаты публично-правовой компанией “Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства” возмещения гражданам – участникам долевого строительства по договорам участия в долевом строительстве, предусматривающим передачу жилых помещений»; постановление Правительства РФ от 7 октября 2017 г. № 1234 «Об утверждении Правил принятия решения публично-правовой компанией “Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства” о финансировании мероприятий по завершении строительства объектов незавершенного строительства и осуществления контроля за использованием предоставленных средств в рамках такого финансирования» и другие акты.

Одной из особенностей Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства является его организационно-правовая форма. Фонд учрежден Российской Федерацией на основании постановления Правительства и является унитарной некоммерческой публично-правовой компанией. Участие государства в учреждении Фонда, а также в утверждении его устава предоставляет дольщикам большие гарантии в случае реорганизации или ликвидации Фонда.

При этом Фонд остается независимым от органов государственной власти и государственной политики в целом, поскольку формирование компенсационного фонда, за счет которого осуществляется выплата возмещений дольщикам, финансирование мероприятий по завершению строительства объектов незавершенного строительства, а также иные статьи расходов Фонда, направленные на реализацию целей и задач его создания, осуществляются путем перечисления застройщиками обязательных взносов. Размер обязательных отчислений в настоящее время составляет 1,2 процента от согласованной сторонами цены каждого договора участия в долевом строительстве. Компенсационный фонд обособлен от общего имущества Фонда, на него нельзя обратить взыскание по обязательствам Фонда, что является дополнительной гарантией сохранности имущества компенсационного фонда, которое может быть направлено исключительно на реализацию установленных в федеральном законе и конкретизированных в Уставе целей и задач Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства.

Стоит отметить, что в России такой способ защиты определенной категории граждан, как создание обособленного юридического лица, уже был апробирован и доказал свою эффективность на практике. По мнению Е. Ю. Ливановой и М. Ю. Хазана, системные субъекты, организационно и функционально приспособленные для участия в осуществлении государственных функций по решению общественных, публичных по своей сути задач на ос-

нове экономического и организационного объединения интересов и возможностей государства и частного бизнеса, являются более эффективными, чем традиционные государственные органы и организации, проявившие в данном вопросе достаточно низкую эффективность в рыночных условиях³.

В качестве примера такой организации можно назвать созданный на основе указа Президента Российской Федерации от 25 мая 2011 г. № 678 «О создании Фонда поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом» Фонд поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом. Данное юридическое лицо является некоммерческой организацией, имеет самостоятельный баланс, на котором числятся имущество и денежные средства, используемые исключительно для достижения целей, определенных Уставом Фонда поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом⁴.

За 7 лет своего существования Фонд поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом, доказал свою эффективность и оправдал цели создания, однако означает ли это, что созданный по аналогичной схеме Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства столь же успешно будет реализовывать поставленные перед ним задачи? Для ответа на данный вопрос необходимо выявить существенные различия между рассматриваемыми фондами.

В первую очередь стоит сказать об учредителях рассматриваемых юридических лиц. В соответствии с п. 1.5 Устава Фонда поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом, от имени Российской Федерации в качестве учредителей выступают Министерство иностранных дел России и Федеральное агентство по делам Содружества Независимых Государств, соотечественников, проживающих за рубежом, и по международному сотрудничеству. Согласно п. 1 Устава Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства, его учредителем является Российская Федерация.

Несмотря на то, что в обоих случаях учредителем является Российская Федерация, от имени которой выступают органы государственной власти, при образовании имущества фондов роль учредителей существенно отличается.

³ Ливанова Е.Ю., Хазан М.Ю. Публично-правовые компании как инструмент инновационного развития национальной экономики и усиления конкурентных позиций в мировом хозяйстве // Теория и практика общественного развития. 2014. № 11.

⁴ «О Фонде поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом» [Электронный ресурс]: приказ МИД России № 12970, Россотрудничества № 074-пр от 21 июля 2011 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Способ формирования имущества – это второе отличие сравниваемых фондов. В качестве источников Фонда поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом, могут выступать: средства федерального бюджета; добровольные имущественные взносы и пожертвования граждан и юридических лиц; средства, полученные от деятельности, приносящей доход и разрешенной Уставом Фонда; получаемые по акциям, облигациям, иным ценным бумагам и вкладам дивиденды, а также доходы и проценты; доходы, получаемые от собственности данной некоммерческой организации; иные не запрещенные законом поступления.

Немаловажным источником формирования имущества Фонда поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом, выступают имущественные взносы учредителей, размер которых устанавливается Правительством Российской Федерации.

Имущество Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства, в соответствии с п. 54 Устава, формируется из следующих источников: за счет имущества преобразуемой некоммерческой организации «Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства»; обязательных отчислений (взносов) застройщиков; имущества, которое приобретено путем инвестирования указанных денежных средств; добровольных имущественных взносов; получаемых Фондом доходов от осуществления своей деятельности; иных поступлений, не запрещенных законодательством России.

Основным источником формирования имущества Фонда остаются обязательные отчисления застройщиков, размер которых, как уже говорилось ранее, в настоящее время составляет 1,2 процента от согласованной сторонами цены каждого договора участия в долевом строительстве, предусматривающего передачу жилого помещения. При этом в п. 2 ст. 10 Федерального закона законодатель закрепил возможность и порядок изменения величины взносов с учетом актуарного оценивания деятельности Фонда.

Однако достаточно ли будет имущества Фонда для реализации поставленных перед ним целей и задач, а именно для выплаты возмещения дольщикам, финансирования мероприятий по завершению строительства объектов незавершенного строительства, а также иных расходов Фонда? За первый месяц работы, по состоянию на 22 ноября 2017 года, общая сумма взносов, перечисленных на номинальный счет Фонда, составила 24,5 млн рублей⁵, а за 2018 год по прогнозам экспертов сумма взносов должна приблизиться

⁵ Застройщики внесли в Фонд защиты дольщиков более 24 млн рублей / Международная информационная группа «Интерфакс»: сайт. URL: <http://realty.interfax.ru/ru/news/articles/88190/> (дата обращения: 28.03.2018).

к 3 млрд рублей⁶. По данным Минстроя официальное число обманутых дольщиков превысило 46 тысяч человек, согласно неофициальным данным – 122 тысячи человек⁷.

Таким образом, средств Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства может не хватить на решение всех проблем, возникающих в связи с банкротством застройщиков. Обратимся к данным, опубликованным на официальном сайте Фонда. С момента начала его функционирования на территории Белгородской области было заключено 27 договоров долевого участия, с каждого из которых на счет Фонда были перечислены обязательные взносы. В другом субъекте Федерации – городе Москве – количество таких договоров достигло 89. Всего на территории России был зарегистрирован 11671 договор долевого участия граждан в строительстве, и только 675 застройщиков перечислили взносы в Фонд⁸.

На примере рассмотренных регионов можно сделать вывод, что перечисляемые в фонд обязательные взносы не могут полностью удовлетворить имущественные обязательства Фонда перед дольщиками в случае банкротства застройщиков. Учитывая данные обстоятельства, эффективность функционирования Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства находится под вопросом. Обратимся к успешно реализующему свои задачи Фонду поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом, чтобы разобраться, почему у него не возникает столь критичных проблем с финансированием.

С одной стороны, количество источников финансирования, прямо названных в Уставе Фонда поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом, превышает число источников, перечисленных в Уставе Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства, и хотя оба списка являются открытыми, возможности привлечения средств у фондов неравные. Такой источник финансирования, как средства федерального бюджета и взносы учредителей, предусмотренные для Фонда поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом, недоступны для второго рассматриваемого Фонда.

С другой стороны, при заметном различии в возможности привлечения средств, необходимых для достижения поставленных целей и эффективного

⁶ Эксперт: Фонд защиты дольщиков не решает проблемы долевого строительства / NEWSru.com: сайт. URL: <https://realty.newsru.com/article/06dec2017/fond> (дата обращения 28.03.2018).

⁷ Плюсы и минусы отмены долевого строительства / Российская газета: офиц. сайт. URL: <https://rg.ru/2018/01/04/pliusy-i-minusy-otmeny-dolevogo-stroitelstva.html> (дата обращения: 28.03.2018).

⁸ Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства: офиц. сайт. URL: <https://фонд214.рф/dolshhikam/builders/> (дата обращения 28.03.2018).

решения задач фондов, объемы затрат на реализацию этих целей и программ также отличаются.

Цели и предмет деятельности Фонда поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом, закрепленные в главе 2 Устава Фонда, по количеству и разнонаправленности превосходят цели Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства, однако в стоимостной оценке затрат на их реализацию значительно уступают ему.

Для примера рассмотрим некоторые цели деятельности Фонда поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом, и Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства, на которые могут быть направлены средства фондов. К числу первых относятся: мониторинг правового положения соотечественников в государствах их постоянного проживания (п. 2.2.1 Устава Фонда); содействие деятельности неправительственных организаций в сфере защиты прав соотечественников в странах их проживания (п. 2.2.4 Устава); оперативная реакция на случаи нарушения прав соотечественников (п. 2.3.4 Устава); оказание соотечественникам методической, информационной, организационной, юридической помощи и материальной поддержки, в том числе посредством привлечения адвокатов и иных экспертов, при защите прав, свобод и законных интересов соотечественников в органах власти страны проживания, а также национальных и международных судах (п. 2.3.6 Устава) и иные цели и предметы деятельности Фонда.

Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства может направить свои средства на решение следующих задач: выплату возмещения дольщикам; финансирование мероприятий по завершению строительства объектов незавершенного строительства; финансирование иных расходов Фонда, направленных на реализацию целей и задач его создания.

Сравнив затраты на реализацию целей и задач двух фондов, можно сделать вывод, что для эффективного функционирования Фонда защиты граждан – участников долевого строительства требуется значительно больше средств, в то время как большее количество источников для пополнения счетов имеет Фонд поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом.

В ходе анализа работы вышеуказанных фондов выявлены существенные отличия, не позволяющие говорить о том, что на опыте успешно функционирующего на протяжении семи лет Фонда поддержки и защиты прав соотечественников, проживающих за рубежом, можно делать прогнозы об эффективности деятельности Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства в будущем.

Стоит подробнее рассмотреть порядок реализации целей Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства, а именно порядок принятия и исполнения решений о выплате дольщикам денежного возмещения или о завершении строительства.

Решение о выплате компенсации или о завершении строительства принимают сами дольщики на общем собрании участников долевого строительства. Следовательно, судьба объекта незавершенного строительства находится в руках дольщиков, а Фонд только реализует их решение на практике.

В том случае если участники долевого строительства отдают предпочтение получению денежного возмещения, расчет компенсации должен осуществляться по следующей схеме. В соответствии со ст. 13 Федерального закона «О публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» выплата возмещения гражданину – участнику долевого строительства осуществляется в размере уплаченной цены договора участия в долевом строительстве. Однако предельная сумма возмещения ограничена произведением общей площади всех жилых помещений в недостроенном доме (но не более 120 квадратных метров) и показателя средней рыночной стоимости одного квадратного метра общей площади жилого помещения на первичном рынке жилья в соответствующем субъекте России на момент заключения договора, определяемой по данным Росстата.

Актуальным остается вопрос о действиях Фонда в случае недостаточности средств в его компенсационном фонде для выплаты возмещения всем дольщикам или для завершения строительства всех незавершенных объектов.

На официальном сайте Фонда защиты граждан – участников долевого строительства содержится информация, согласно которой такая ситуация не может сложиться в принципе, поскольку проводится ежегодная актуарная оценка обязательств и корректировка тарифа по итогам такой оценки путем внесения соответствующих изменений в закон. Данный ответ рассчитан на долгосрочную перспективу, однако согласно приведенной выше статистике средств у Фонда может не хватать уже сейчас, до актуарной оценки. О том, как действовать в такой ситуации, ответа ни на сайте Фонда, ни в законодательстве нет.

Возможно, в долгосрочной перспективе механизм ежегодной корректировки тарифа оправдает свое назначение. Однако не повлечет ли постоянное увеличение тарифа, неизбежное при актуализации, подорожание жилья при заключении договоров долевого участия граждан в строительстве. За-

стройщики, стремясь минимизировать собственные затраты, увеличат цену договора, тем самым переложив бремя уплаты обязательных взносов в Фонд на самих дольщиков, что, в свою очередь, может повлечь снижение количества желающих приобрести жилье путем участия в долевом строительстве. Напомним, что по данным Минстроя около 80% общего объема ввода индустриального жилья приходится на строительство с привлечением средств граждан по договорам долевого участия. Все вышеперечисленные обстоятельства в совокупности могут повлечь кризис на строительном рынке, который негативно скажется на экономике страны в целом.

Также интересным моментом является срок полномочий Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства. В соответствии с п. 6 Устава указанного Фонда, срок его деятельности не ограничен. Однако законодательное предложение отменить долевое строительство жилья с 2020 года значительно сокращает срок полномочий Фонда.

В случае закрепления на законодательном уровне данного предложения необходимость в деятельности Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства отпадет сама собой, поскольку долевое строительство применяться не будет.

Такой способ исключения риска обмана дольщиков может сделать покупку жилья недоступным для многих категорий населения, поскольку долевое строительство, являясь самым рискованным способом приобретения жилья, остается наиболее выгодным для покупателя.

Среди возможных негативных последствий отмены долевого строительства находится удорожание строек, вытеснение с рынка небольших и средних застройщиков. В небольших регионах это может привести к монополизации крупными застройщиками рынка, вследствие чего цены на недвижимость будут поставлены в зависимость от решений узкого круга строительных компаний.

Среди таких регионов находится и Белгородская область, в которой из 14 застройщиков 42,7% доли рынка по площади строящегося жилья занимает компания «Вега», 9,8% – «БРИК керамикс», 7,8% жилья возводит «Трансюжстрой», ЖБК-1 занимает 6,8% рынка, а остальные компании – менее 5%⁹.

Риск роста цен на жилье практически неизбежен, поскольку финансирование строительства в большинстве случаев станет заемным. Это объясняется тем, что далеко не все застройщики располагают достаточным количеством средств для полностью самостоятельного финансирования строительства

⁹ Единая информационная система жилищного строительства / Минстрой России: офиц. сайт. URL: <https://наш.дом.рф/аналитика/застройщики/таблица?region=1758> (дата обращения: 28.03.2018).

на всех этапах. На вложенные в проект кредитные средства начисляются проценты, и чем больше заем, тем большую сумму придется потратить на погашение процентов. Эти затраты будут закладываться в стоимость квадратного метра, т. е. перекладываться с застройщика на покупателя, что приведет к значительному удорожанию жилья.

Негативные последствия от отмены долевого строительства значительно превышают риски дольщиков быть обманутыми и последствия такого обмана.

Не совсем понятной и логичной представляется отмена долевого строительства с учетом развития законодательства, регулирующего данную сферу. Вступившие в силу с 1 января 2018 года ужесточенные требования к застройщикам, введенные с принятием Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», должны снизить риски дольщиков потерпеть убытки и сделать долевое строительство более стабильным.

Во-первых, компании-застройщики теперь должны иметь один банковский счет для совершения всех операций, при этом совершать сделки, которые напрямую не связаны с привлечением средств дольщиков, запрещено. Также повысились требования к собственному капиталу застройщика – размер собственных средств не может быть меньше 10% от стоимости объекта.

Во-вторых, введен принцип «одно разрешение – одно строительство», согласно которому разрешено строительство нескольких домов по одному разрешению, но ведение деятельности по нескольким разрешениям одновременно запрещается. Повысились и требования к опыту застройщика – компания должна иметь стаж в строительстве многоквартирных домов общей площадью от 10 тысяч квадратных метров не менее 3 лет.

Эти изменения являются превентивной мерой по предупреждению банкротства застройщиков и снижению рисков дольщиков остаться без оплаченного жилья, а функционирующий Фонд защиты прав граждан – участников долевого строительства в случае признания строительной компании банкротом призван возместить убытки пострадавшим дольщикам или достроить объект незавершенного строительства.

Долевое строительство и регулирующее его законодательство имеют проблемные вопросы, которые постепенно решаются, тенденция развития и совершенствования данного института в последние годы набирает обороты. Вследствие проводимых реформ в сфере долевого участия в строительстве положение дольщиков значительно улучшилось, а риски практически сведены к минимуму.

На основе проведенного в статье анализа можно сделать вывод о том, что упразднение института долевого строительства повлечет за собой большое количество негативных последствий. В то же время дальнейшее совершенствование законодательства, регулирующего участие в долевом строительстве, а также развитие Фонда защиты прав граждан – участников долевого строительства позволит привлечь в данную сферу больше инвестиций со стороны населения, снизит риски стать обманутыми дольщиками и потерпеть убытки, а также благоприятно повлияет на развитие строительного рынка в России.

Библиографический список

1. *Ливанова Е. Ю., Хазан М. Ю.* Публично-правовые компании как инструмент инновационного развития национальной экономики и усиления конкурентных позиций в мировом хозяйстве // Теория и практика общественного развития. 2014. № 11.
2. *Цуканова Е. Ю., Скопенко О. Р.* Долевое участие в жилищном строительстве: правовые проблемы и пути решения // Современные проблемы развития фундаментальных и прикладных наук. Printing house «Maestro», 2016.

Информация для цитирования

Цуканова Е. Ю., Абрамова А. В. Реформа института долевого строительства в российской федерации: проблемы и пути развития законодательства // Ex jure. 2018. № 2. С. 24–36. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-23-36.

Tsukanova E. Yu., Abravova A. V. Reforms of the Institute of Share Construction in the Russian Federation: Problems and Ways of Legislation Development // Ex jure. 2018. № 2. Pp. 24–36. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-23-36.

УДК 340.115: 340.115.7
DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-37-50

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ – СОЦИОГУМАНИТАРНЫЙ АСПЕКТ НЕГАТИВНЫХ ПРОЯВЛЕНИЙ

В. И. Шмыков

Кандидат психологических наук, доцент кафедры
уголовного процесса и криминалистики

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990 Россия, г. Пермь, Букирева 15
E-mail: dimao999op@mail.ru

Аннотация: под общественной безопасностью понимается степень защищенности человека. Безопасность – это отсутствие недопустимого риска. Соответственно, риск определяется факторами ущерба и вероятности его нанесения. В определении ущерба учитываются социальные, психические и социально-психологические аспекты жизни человека, которые составляют содержание понятия безопасности личности

Ключевые слова: безопасность; ущерб; правовые меры; институты правовой регуляции; негативные явления; проблемы обеспечения безопасности

Shmykov V. I.

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990
E-mail: dimao999op@mail.ru

LEGAL REGULATION OF SECURITY – SOCIO-HUMANITARIAN ASPECT OF NEGATIVE MANIFESTATIONS

Abstract: public safety means the state of human security. Security is understood as the absence of unacceptable risk. Accordingly, the risk is determined by the factors of damage and the probability of its occurrence. The definition of damage takes into account the social, mental and socio-psychological aspects of human life, which are the content of personal security

© Шмыков В. И., 2018



Keywords: security; damage; legal action; institutions; legal regulation; the negative effects; the problems of security

Социогуманитаристика, которая включает и юридическую составляющую, основана на общенациональном отображении роли человека в общественно-правовых отношениях. Правовая регуляция общественных может подвергаться «влиянию» сложившихся взаимодействий государственных структур и отдельных общностей людей – существует вероятность «нейтрализации» или «изменения» юридических норм иными социальными регуляторами (правовым сознанием, правовой культурой, сложившимися отношениями).

В правоведении сформулировано, например, положение о праве как о социокультурном явлении, которое обусловлено «духом народа» – «Volksgeist»¹. Представлением о «народном правосознании», как основании эффективно действующего права, обосновывается социологическое понимание правовой регуляции – «где общество, там право» – «ubi societas, ibi jus». Однако, например, А.М.Михайлов ставит вопрос – могут ли юристы XXI столетия утверждать, что открыли закономерности развития национального сознания и объективизм самораскрытия духа народа? ² Вместе с тем, различными авторами (Р. Ф. Степаненко, В. В. Припечкин, М. К. Горшков)³ в настоящее время отмечается потребность в междисциплинарных изысканиях в сфере правовой регуляции – что отмечается в теоретико-правовых исследованиях социально-правовых явлений. Современная социогуманитаристика ищет ответы на вопросы о связи права и общественного правосознания, ищет «направления» воздействия друг на друга. Оттого и нам представляется обоснованным обратиться к анализу полученных исследований правовой регуляции безопасности в аспекте социогуманитарного отображения.

Смысл термина «безопасность» определяется существованием человека, защищенного от опасности. В социальной реальности происходят измене-

¹ Авенариус М. Савиньи и его русские ученики. Передача научного юридического знания в первой половине XIX в. // Древнее право. 2005. № 15. С. 108–118.

² Михайлов А.М. Сравнительное исследование философско-методологических оснований естественно-правовой и исторической школ правоведения. М., 2013.

³ Степаненко Р. Ф. Общеправовая теория маргинальности: основные подходы и цели // Государство и право. 2015. № 5. С. 30–39.

Припечкин В. В. Правовая культура в формировании правового сознания российской молодежи // Социально-гуманитарные аспекты современного Российского правосудия. Н. Новгород, 2015. С. 82–88.

Горшков М. К. Молодёжь России: социологический портрет. М., 2010.

ния, которые могут являться источником опасности. Например, О.Ю. Зотова⁴ к таковым относит:

- изменения в мире, которые разрушают устойчивое прежнее отношение человека к социальной реальности;
- дезориентированность в массе событий: человек начинает переживать постоянное давление со стороны окружающего мира, не чувствует уверенности в безопасности своей жизни;
- несоответствие прежних и новых ценностей, мировоззрения и традиций.

На наш взгляд, становится актуальным изучение защищенности человека в соотношении «опасность – безопасность». Концепция безопасности в Российской Федерации (утв. Президентом РФ 14 ноября 2013 г. № Пр-2685) содержит следующее определение: «Под общественной безопасностью понимается состояние защищенности человека и гражданина, материальных и духовных ценностей общества от преступных и иных противоправных посягательств...» Обеспечение безопасности осуществляется, в частности, на основе следующих принципов: соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданин; системность и комплексность применения организационных, социально-экономических, информационных, правовых и иных мер. В нормативно-правовых документах безопасность понимается как отсутствие недопустимого риска. Соответственно риск определяется через сочетание факторов: ущерб и вероятность его нанесения⁵.

В определении и содержании ущерба учитываются важнейшие социогуманитарные аспекты, которые составляют содержание социально-правовой безопасности личности. Ряд авторов безопасность предлагают исследовать по следующим дефинициям и направлениям.

Безопасность личности как «многомерное» образование (Т. И. Ижевская)⁶, которое включает: состояние объекта безопасности его жизнедеятельности (актуальная или ситуативная безопасность); уровень защищенности интересов объекта безопасности; систему мер предотвращения и преодоления опасностей; устойчивое развитие объекта безопасности (включая устойчивые личностные структуры).

⁴ Зотова О. Ю. Социально-психологическая безопасность личности: автореф. дис ... д-ра психол. наук. М., 2011.

⁵ ГОСТ Р 51898-2002. Государственный стандарт Российской Федерации. Аспекты безопасности. Правила включения в стандарты: принят и введен в действие постановлением Госстандарта России от 05 июня 2002 г. № 228-ст.

⁶ Ижевская Т. И. Безопасность личности: система понятий // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2008. № 4. С. 47–49.

Безопасность подразумевает здесь отсутствие угроз во взаимоотношении человека со средой своего окружения, взаимосвязи между переменными среды и различными психологическими характеристиками человека. Безопасность обеспечивается изысканием ресурсов, повышающих готовность личности противостоять опасностям различного характера.

Безопасность как система (Н. Л. Шлыкова)⁷: целостная система психических процессов как соответствие потребностей и возможностей субъекта, отраженным характеристикам реальной действительности.

Психология безопасности как субъективное благополучие (А. Н. Кимберг)⁸. Модель безопасности представлена совокупностью характеристик. Безопасность рассматривается через конструкт субъективного благополучия: переживание своего будущего, ресурсность личности, (например, репутация, возможности развития). Ущерб от действия опасностей не является только материальным (например, летальный исход, нетрудоспособность, телесные или иные повреждения). Ущерб здесь соотносится с психологической составляющей (психологический ущерб: расстройство и пагубные изменения психики) и имеет право на самостоятельное существование (наряду с остальными видами ущерба).

Итак, безопасность определяется в социогуманитарном аспекте как адекватный, соразмерный способ реагирования на действующие факторы, обеспечивающий защищенность и сохранность человека (физиологическая, психическая и социальная составляющие). Содержание безопасности человека проявляется в совокупности составляющих его жизнедеятельность.

Рассмотрим аспекты безопасности в правовом регулировании взаимодействия «человек – общество» с позиции концепции жизненной деятельности (ЖД)⁹ – *отображение безопасности в отношениях к мерам и средствам правовой регуляции в обществе*. В наших прежних публикациях были представлены результаты исследования влияния условий и качества жизни на деятельность юристов¹⁰

В данной статье отдельно выделены вопросы безопасности, они представлены в результатах исследования более общих вопросов правовой регуляции. Изучены ответы участников исследования, представляющих различ-

⁷ Шлыкова Н. Л. Психологическая безопасность субъекта профессиональной деятельности: дис. ... д-ра психол. наук. М., 2004.

⁸ Кимберг А. Н. Психология безопасности личности: предмет и проблемы в перспективе субъектного подхода // Человек. Сообщество. Управление. 2010. № 1. С. 72–82.

⁹ Шмыков В. И. Профессиональная деятельность и психология жизнедеятельности: монография. Пермь, 2012.

¹⁰ Шмыков В.И. Социально-психологические условия жизни и жизнедеятельности юристов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 1. С. 44–53.

ные группы населения: студенты, пенсионеры, работники сферы услуг, рабочие и служащие (специалисты) предприятий, работники культуры и образования, жители сельской местности. В отдельную группу включены представители гражданско-правовых юристов и юристов уголовно-правовой специализации (сотрудники ОВД). Оценка выраженности изучаемого явления (и отдельно параметра безопасности) осуществлялась в баллах¹¹.

Исследование проводилось по следующим направлениям: отношение населения к институтам правовой регуляции в обществе (содержащей вопросы к обеспечению безопасности) – табл. 1; негативные явления в правовой деятельности (и безопасности) – табл. 2; проблемные явления в обществе (связанные с обеспечением безопасности) – табл. 3

На первом этапе выявлено отношение населения к социальным институтам правовой регуляции и определено их место (ранг) – табл. 1.

Таблица 1

**Отношение населения к институтам правовой регуляции
(и обеспечения безопасности)**

| № п/п | Социальные институты | Регуляция систем: «человек» – «общество» | Ранг | Средний балл (население) | Сотрудники ОВД | | Гражд.- правовые юристы | |
|----------|-----------------------------|---|------|--------------------------------|-------------------|-------------|-------------------------------|-------------|
| | | | | | ранг | балл | ранг | балл |
| 1 | Радио, телевидение | Коммуника- ционная | 1 | 3,14 | 3 | 3,20 | 7 | 3,09 |
| 2 | Церковь | Религиозная | 2 | 3,04 | 4 | 3,07 | 3 | 3,28 |
| 3 | Суд, прокуратура | Правовая | 3 | 2,98 | 2 | 3,58 | 5 | 3,23 |
| 4 | Полиция – ОВД | Правовая | 4 | 2,92 | 1 | 3,99 | 6 | 3,20 |
| 5 | СМИ (пресса) | Инфор- мационная | 5 | 2,86 | 7 | 2,82 | 8 | 2,77 |
| 6 | Городские органы власти | Управлен- ческая | 6–7 | 2,82 | 6 | 2,89 | 1 | 3,57 |
| 7 | Краевые органы власти | Управлен- ческая | 6–7 | 2,81 | 5 | 3,02 | 2 | 3,40 |
| 8 | Законодательное собрание | Законо- творческая | 8 | 2,70 | 8 | 2,77 | 4 | 3,25 |

¹¹ Оценка в баллах: 1 – минимальная (крайне низкая), 2 – неудовлетворительная (низкая), 3 – неопределенная (средняя), 4 – достаточная (хорошая), 5 – максимальная выраженность. Методики исследования: опрос, интервью.

Оценки граждан сопоставлены с ответами сотрудников ОВД и гражданско-правовых юристов. Отмечаем несовпадающие и неоднозначные оценки правовой регуляции безопасности – выявлены полярные оценки в отношении структур общества (социальных институтов). Остановимся на анализе результатов правовой регуляции систем «человек» – «общество».

В ответах всех групп отмечаются низкие оценки социальных институтов государства – вероятно, существуют проблемы правовой (нормативной) регуляции безопасности. Группами сотрудников ОВД и гражданско-правовых юристов даны полярные оценки – они отличаются от оценок «групп населения».

Выявленное различие оценок требует дальнейшего анализа проблемных «узлов» в обществе, правовой (нормативной) регуляции и, отдельно, обеспечения безопасности.

Для поиска ответов проведен анализ негативных явлений в правовой регуляции систем «человек» – «общество» и обеспечения безопасности (табл. 2, 3).

Участникам предлагалось перечислить негативные явления правовой регуляции, с которыми сталкивались респонденты. При структурировании свободных высказываний и обобщении результатов возникла необходимость переосмыслить первоначальную предельно общую задачу – перечислить негативные явления правовой регуляции и безопасности. Анализ ассоциаций прояснил, что респонденты не могут однозначно сформулировать ответ по проблеме правовой регуляции (регулирующего влияния норм права на безопасность, нормативное поведение и т. п.). В высказываниях респонденты «уклонялись» от оценки правовой регуляции безопасности и склонялись к констатации правовой деятельности (действия, бездействия, оказание давления, ограничения прав и т. д.). Опрошенные высказывали сомнение в осуществлении обозначенных государством социально-правовых гарантий безопасности (привозглашенных прав и свобод, равенства перед законом и т. п.).

По нашему мнению, негативные явления правовой регуляции безопасности проявляются не только во влиянии институтов общества, но и в повседневности (жизненной деятельности) человека и его правовой деятельности (мер обеспечения безопасности).

Поэтому в одной таблице представлены ответы, непосредственно характеризующие негативные явления собственно правовой деятельности и обеспечения безопасности (табл. 2), а в другой – ответы, отражающие рост проблемных явлений в обществе, которые, по мнению респондентов, оказывают влияние на деятельность и осуществление безопасности (табл. 3).

Таблица 2

**Негативные явления в правовой деятельности
(и обеспечении безопасности)**

| № п/п | Перечень негативных явлений | Ранг | Население (от 100% по показателю) | Сотрудники ОВД | | Гражд.- прав. юристы | |
|------------------------|--|------|---|-------------------|--------------|----------------------------|-------------|
| | | | | ранг | % | ранг | % |
| 1 | Низкая культура правового общения | 1 | 41,2 | 1 | 39,1 | 1 | 55,6 |
| 2 | Использование служебного положения | 2 | 39,3 | 4 | 24,6 | 4 | 33,7 |
| 3 | Равнодушие, безразличие к людям | 3 | 35,5 | 5 | 22,1 | 3 | 39,1 |
| 4 | Низкая правовая культура (непрофессионализм) | 4 | 34,5 | 2 | 36,5 | 2 | 48,7 |
| 5 | Коррумпированность (правовая порука) | 5 | 31,9 | 6 | 21,1 | 5 | 32,3 |
| 6 | Необоснованное, незаконное бездействие | 6 | 31,6 | 7 | 16,7 | 6 | 28,2 |
| 7 | Необоснованные пресекательные действия | 7 | 28,4 | 9 | 14,1 | 7 | 25,4 |
| 8 | Формализм, волокита в исполнении закона | 8 | 28,2 | 3 | 32,5 | 9 | 20,1 |
| 9 | Психологическое давление, неуважение прав личности и социальных гарантий | 9 | 24,3 | 8 | 15,7 | 8 | 21,8 |
| 10 | Нарушение закона, незаконные действия | 10 | 16,1 | 10 | 2,1 | 10 | 13,6 |
| Средний процент | | | 31,1 | | 22,45 | | 31,8 |

В свободных рассуждениях на заданную тему респонденты перешли на обобщение проблемных явлений: государство разрабатывает меры безопасности, но они неоднозначно исполняются в правовой деятельности и обеспечении безопасности; противоречия в обществе порождают негативные проявления у окружающих (в группах граждан и отдельной индивидуальности); противоречия инициируют разнообразие правосознания, ценностей, поведения, стилей и т. д.

Проведенный нами анализ негативных явлений правовой деятельности и обеспечения безопасности (табл. 2) на основе сопоставления ответов граж-

дан, сотрудников ОВД и гражданско-правовых юристов не претендует на полноту исследования проблем обозначенным перечнем, но представлен наиболее острыми. Негативные явления, независимо от их порядкового расположения, имеют высокую процентную выраженность – нет первостепенных и второстепенных.

Обозначенные нами негативные явления расценены как чрезвычайно опасные для общества. К ним относятся: низкая культура правового общения (пренебрежение достоинства граждан); равнодушие и безразличие к людям, обратившимся за помощью; непрофессионализм (неуважение прав человека, низкая правовая культура – «имитация» защиты гарантий безопасности; использование служебного положения (в частности, злоупотребление полномочиями, личная выгода, отсутствие «мотива служения» людям); формализм, волокита в применении норм права (проблема правовой деятельности и обеспечения безопасности).

Ранги негативных явлений совпадают во всех выборках, несмотря на то что они имеют разную выраженность в процентах. Это совпадение свидетельствует об одинаковой оценке проблем правовой деятельности по обеспечению безопасности не только юристами, но и гражданами.

Социально-психологический анализ правовой деятельности и обеспечения безопасности (табл. 2) показал, что перечень явлений включает пункты, относящиеся к предметной и выходящие за ее рамки, и пункты, которые констатируют изменения личности: относящиеся к деятельности по безопасности: пресекательные действия (задержание, насилие), незаконные действия и бездействие, волокита в исполнении норм права; выходящие за рамки деятельности по безопасности: культура правового общения (пренебрежение достоинством граждан), правовая порука (коррумпированность, сговор), правовая культура (непрофессионализм); констатирующие изменения личности: равнодушие, безразличие, использование служебного положения.

Исходя из результатов анализа правовой деятельности и обеспечения безопасности полагаем, что они подтверждают необходимость изучения не только компонентов деятельности по осуществлению безопасности человека (субъект – объектных взаимодействий), но и субъект – субъектных отношений (культура правового общения, правовая культура). А сопутствующие при правовой регуляции изменения личности являются результатом не только вида деятельности, но и, в более широком смысле, правовой деятельности (и ее составляющей – обеспечения безопасности).

Далее обратимся к анализу проблемных изменений в обществе и связанных, по мнению респондентов, с негативными явлениями в правовой регуляции и обеспечения безопасности – табл. 3.

Раздел «нарастающие социальные проблемы» (табл. 3) характеризует состояние системы «общество». Но в силу того, что эксперты-респонденты занимают различное социальное положение в самом обществе, становится понятным различие (несовпадение) в оценках – в группах «население» и «юристы».

Таблица 3
Оценка проблем в обществе и обеспечение безопасности

| № п/п | Перечень проблемных явлений | Население (от 100 % по показателю) | | Юристы (ОВД, гражд.-правовые) | |
|--|--|--|------|-------------------------------------|------|
| | | ранг | % | ранг | % |
| Наращающие социальные проблемы | | | | | |
| 1 | Социальное неравенство (в правовой регуляции общества) | 1 | 81,3 | 1 | 83,8 |
| 2 | Низкий уровень жизни | 2 | 57,9 | 4 | 64,8 |
| 3 | Снижение правовой культуры и морали | 3 | 44,9 | 2-3 | 67,6 |
| 4 | Опасение за личную безопасность, при росте преступности | 4 | 43,2 | 5 | 59,5 |
| 5 | Безнаказанность | 5 | 33,6 | 2-3 | 67,7 |
| 6 | Культ силы в отношениях людей | 6 | 28,7 | 6 | 48,5 |
| 7 | Нестабильность общественного развития | 7 | 27,1 | 8 | 29,6 |
| 8 | Неуважение закона | 8 | 24,3 | 9 | 29,7 |
| 9 | Ограничения в дополнительных доходах | 9 | 20,3 | 7 | 32,3 |
| Потенциальность законопослушной деятельности (возможность успеха в жизни при соблюдении закона) | | | | | |
| 10 | Да, возможен успех (есть возможность) | 2 | 34,7 | 1 | 39,8 |
| 11 | Не всегда | 1 | 35,5 | 2 | 37,4 |
| 12 | Нет, не возможен | 3 | 17,2 | 3 | 13,9 |
| 13 | Отказались отвечать (по п. 18–20) | | 12,6 | | 8,9 |

Так как выборка респондентов «население» является репрезентативной, их мнение принимается за адекватную оценку проблем внутри общества – «внутрисистемные» противоречия. Тогда как эксперты-юристы выражают другие представления о проблемах общества – изменено сознание юристов специфическими особенностями самой юридической деятельностью.

Можно объяснить различия в оценках респондентов также и тем, что граждане выражают мнение «заказчика» (они формируют требования общества к условиям осуществления правовой деятельности), а эксперты-юристы выражают мнение «исполнителя» правовой деятельности. Поэтому-то юристы, погруженные в решение проблем правонарушений, обладают иным отражением социальных явлений, другим «взглядом» на обеспечение мер безопасности – у них другие рефлексивные механизмы.

Поясним сказанное. В таблице 3 по всему перечню ответов, объединенных в разделе «Нарастающие социальные проблемы», отмечаем более высокую выраженность отмеченных проблемных явлений юристами, чем обеспокоенности (тревоги) граждан по этим же вопросам. В перечень включены следующие (п. 1–9): опасение за личную безопасность при росте преступности; неуважение закона и безнаказанность; культ силы в отношениях людей; нестабильность общественного развития; социальное неравенство; снижение культуры и морали.

У граждан проблемные явления в обществе (связанных с регуляцией и обеспечением безопасности) большую обеспокоенность вызывают показатели в другой последовательности: социальное неравенство (81,3%), низкий уровень жизни (57,9%), снижение уровня культуры и морали (44,9%), опасение за личную безопасность (при росте преступности отметили 43,2%). Оставшиеся показатели вызывают меньшее беспокойство (тревогу) у граждан: безнаказанность (33,6%), культ силы в отношениях людей (28,7%), нестабильность общественного развития (27,1%), неуважение закона (24,3%).

С нашей точки зрения, такое мнение граждан характеризует индифферентное отношение населения к проблемам правовой регуляции безопасности в обществе («правовой нигилизм»). В группе юристов процент выраженности обеспокоенности (раздел «Нарастающие социальные проблемы» – табл. 3) по сравнению с оценками населения значительно больший. Есть и существенные различия: безнаказанность отмечают 67,7% юристов – обеспокоенность по поводу этой проблемы высказывают в большей степени юристы, чем граждане.

Важной является оценка респондентами нестабильности общественного развития (п. 7 табл. 3). Общей тенденцией является ранговое место

этого проблемного явления в обществе – менее значимый 7-й и 8-й ранг в общем перечне (отмечается всего лишь 27,1% граждан и 29,6% юристов). Общепризнанным является мнение, что в период изменений привычных устоев жизни и социально-экономических преобразований и изменений в обществе наблюдаются нервно-психическое перенапряжение человека и сопутствующие им последствия. ухудшающие жизнь человека. Но сложившиеся представления о повсеместности распространения стрессового напряжения вступает в противоречие с представленными данными (в части нестабильности общественного развития как проблемного явления и поэтому «ожидаемого» высокого процента «страдающих» от этого фактора). По нашим данным только треть отметила обеспокоенность этим «неблагоприятным» показателем.

В этой связи возникает вопрос: каким образом оставшаяся часть населения поддерживает нервно-психическую устойчивость при одинаковом влиянии на всех неблагоприятных факторов окружающего мира?

Наше мнение по этому поводу исходит из анализа тенденции, которая подтверждает необходимость включения в структуру правовой деятельности параметра устойчивости (стойкости) к стресс-факторам, как параметра безопасности.

Кроме того, указанные различия в оценках граждан и юристов влияют не только на правовую регуляцию безопасности, но и на готовность совершать действия, регулируемые правом (просоциальные, асоциальные или антисоциальные) – т. е. совершать действия, которые несут угрозу окружающим. Речь идет о потенциальной готовности к нормативному поведению: только треть граждан готовы к законопослушному поведению (34,7% опрошенных) и, следовательно, к безопасному взаимодействию с окружающими. Тогда как юристы отмечают большую готовность к правопослушной жизненной деятельности (39,8%) и, соответственно, к безопасному взаимодействию.

Отмеченное ранее индифферентное отношение к закону (п. 10 табл. 2) не безразлично для обеспечения безопасности общества, т.к. две трети опрошенных считают вероятной жизнь в условиях нарушения закона: п. 11 табл. 3 – «не всегда» 35,5%, т. е. эта часть граждан считают возможной жизнь с нарушением закона; п. 12 табл. 3 – 17,2% считают, что успех в жизни возможен только при нарушении закона и, следовательно, склонны к опасному поведению.

У юристов несколько иные тенденции по сравнению с оценками граждан. Успех в жизни возможен только при соблюдении закона, отмечает большее количество опрошенных юристов (39,8%). Сомнения в возможности правопослушного поведения высказали 37,4 % юристов (п.11 табл. 3), больше

чем в выборке граждан – очевидно, «правовой нигилизм» имеет место и у юристов. Но гораздо меньший процент юристов (п.12 табл. 3–13,9%) считает невозможной жизнь в обществе без нарушения закона.

Тот факт, что 12,6% граждан и 8,9% юристов (п. 13 табл. 3 – раздел «Возможность успеха в жизни при соблюдении закона») отказались от ответа, вероятно, свидетельствует о неточности полученных результатов. Но, по нашему мнению, трактовать данные по п. 10–13 (табл. 3) следует иначе – в сравнении соотношения тенденций. Так, 12,6% выборки не определившихся с ответом, косвенно отрицают правопослушное поведение и пополняют группу потенциально неправопослушных граждан.

То, что в группе юристов отказались отвечать значительно меньше респондентов (8,9% – п. 13 табл. 3), свидетельствует о их более зрелых оценках действия права и обеспечении безопасности в обществе. Кроме того, у юристов выше оценки законопослушного поведения (п.10 табл. 3 – 39,8%), но выше и сомнения в возможности соблюдения закона (п.11 табл. 3 – 37,4%).

По результатам проведенного исследования можно сделать следующие выводы.

1. Представленные статистические данные оценок населением негативных явлений в правовой деятельности и безопасности, проблем в обществе (связанных с обеспечением безопасности) являются недостаточным односложно-линейным (поверхностным) уровнем познания изучаемого явления. Сами по себе статистические данные, полученные методом односложно-линейной зависимости (детерминации), не могут служить достоверной основой для последующих критичных (спекулятивных или поспешных) выводов о недостаточности или «низком» уровне правовой регуляции и обеспечения безопасности в обществе – выводы на основании односложной линейной зависимости могут быть ошибочными.

2. Закономерности социогуманитарного отображения правовой деятельности и безопасности позволили выявить только лишь «проблемные узлы» социально-правовой реальности по обеспечению безопасности (организации правовой регуляции и правовой деятельности по обеспечению безопасности).

3. В безопасности необходимо изучение полисистемных процессов взаимовлияния (не только в отдельном социальном или индивидуальном влиянии), а путем интегрального исследования и изучения опосредующего звена – стиля деятельности юристов в предлагаемой нами концепции¹².

¹² Шмыков В. И. Профессиональная деятельность ...

4. Установление закономерностей полидетерминированного (объемного) отображения требует полисистемного механизма формирования правовой регуляции и обеспечения безопасности систем «человек» – «общество».

5. Основываясь на научных положениях И. Л. Честнова¹³, полагаем, что необходимым в изучении правовой регуляции является «изучение практической жизнедеятельности» и «правовой реальности» – «юридически значимого поведения»: «Только когда широкие народные массы начинают в своей практической жизнедеятельности более или менее регулярно использовать (соблюдать или исполнять) новый образец юридически значимого поведения – можно говорить о том, что источник права сформировался и вошел в правовую систему (правовую реальность)».

Библиографический список

1. *Авенариус М.* Савиньи и его русские ученики. Передача научного юридического знания в первой половине XIX в. // Древнее право. 2005. № 15.
2. *Ижевская Т. И.* Безопасность личности: система понятий // Психо-педагогика в правоохранительных органах. 2008. № 4.
3. *Зотова О. Ю.* Социально-психологическая безопасность личности: автореф. дис ... д-ра психол. наук. М., 2011.
4. *Кимберг А. Н.* Психология безопасности личности: предмет и проблемы в перспективе субъектного подхода // Человек. Сообщество. Управление. 2010. № 1.
5. *Михайлов А. М.* Сравнительное исследование философско-методологических оснований естественно-правовой и исторической школ правоведения. М., 2013.
6. *Припечкин В. В.* Правовая культура в формировании правового сознания российской молодежи // Социально-гуманитарные аспекты современного Российского правосудия. Н. Новгород, 2015.
7. *Горшков М. К.* Молодежь России: социологический портрет. М., 2010.
8. *Степаненко Р. Ф.* Общеправовая теория маргинальности: основные подходы и цели // Государство и право. 2015. № 5.
9. *Честнов И. Л.* Постклассическая теория права. СПб., 2012.
10. *Шлыкова Н. Л.* Психологическая безопасность субъекта профессиональной деятельности: дис. ... д-ра психол. наук. М., 2004.
11. *Шмыков В. И.* Профессиональная деятельность и психология жизнедеятельности. Полисистемный анализ правовой регуляции взаимодействия

¹³ Честнов И. Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 144.

человек – метосистема опосредования – общество. Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2012.

12. Шмыков В. И. Социально-психологические условия жизни и жизнедеятельности юристов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 1(23).

Информация для цитирования

Шмыков В. И. Правовое регулирование безопасности – социогуманитарный аспект негативных проявлений // Ex jure. 2018. № 2. С. 37–50. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-37-50.

Shmykov V. I. Legal Regulation of Security – Socio-Humanitarian Aspect of Negative Manifestations // Ex jure. 2018. № 2. Pp. 37–50. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-37-50.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 346

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-51-63

ДОГОВОР ИНВЕСТИЦИОННОГО ТОВАРИЩЕСТВА: ПРАВОВАЯ ФОРМА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ВЕНЧУРНОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ

Л. О. Грибиниченко

Выпускник юридического факультета

Пермского государственного

национального исследовательского университета

614990 Россия, г. Пермь, Букирева 15

E-mail: gribinichenkol@mail.ru

Аннотация: статья посвящена анализу особенностей договора инвестиционного товарищества как правовой формы организации венчурного инвестирования. Автором выявлены ключевые признаки инвестиционного товарищества, позволяющие отграничить его от смежных правовых явлений. Определены преимущества венчурной предпринимательской деятельности в форме инвестиционного товарищества: возможность одновременного участия инвесторов в нескольких инвестиционных товариществах; возможность выхода инвестора из состава инвестиционного товарищества; отсутствие ограничений, связанных с участием в инвестиционном товариществе некоммерческих организаций; возможность осуществления постадийного внесения вкладов и наложения санкций при их невыполнении; максимальная конфиденциальность совместной деятельности; ограничение ответственности инвесторов; оптимальная процедура прекращения деятельности. Автором сделан вывод о том, что инвестиционное товарищество является наиболее гибкой и эффективной правовой конструкцией, отвечающей специфическим требованиям международной и отечественной деловой практики осуществления венчурных инвестиций.

© Грибиниченко Л. О., 2018



Ключевые слова: договор инвестиционного товарищества, венчурное инвестирование; договор простого товарищества; товарищество на вере; инвесторы

INVESTMENT PARTNERSHIP AGREEMENT AS A LEGAL FORM OF VENTURE FINANCING

L. O. Gribinichenko

A Graduate of the Law Faculty
Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990
E-mail: gribinichenkol@mail.ru

Abstract: this article is dedicated to the analysis of the features of the investment partnership contract as a legal form of venture investment. The author reveals the key features of the investment partnership, which allow delimitation from the adjacent legal phenomena. The advantages of venture business in the form of an investment partnership are highlighted: the possibility of simultaneous participation of investors in several investment partnerships; the possibility of the investor to exit from the investment partnership; the absence of restrictions related to the participation of non-profit organizations in the investment partnership; the possibility of making incremental contributions and imposing sanctions when they are not implemented; maximum confidentiality of joint activities; limitation of investor responsibility; a relatively simple and rapid procedure of terminating the activity. Based on the conducted research, the author concluded that investment partnership is the most flexible and effective legal structure that meets the specific requirements of international and domestic business practices for implementing venture investments.

Keywords: investment partnership agreement, venture investment; contract of simple partnership; limited partnership; investors

В Российской Федерации достаточно долгое время отсутствовали эффективные правовые институты в области венчурного инвестирования инновационной деятельности. Имевшийся в российском праве арсенал организационно-правовых форм предпринимательской деятельности не отвечал потребностям венчурных инвесторов, а закрепленные в законодательстве гарантии носили лишь декларативный характер. В связи с этим особенно остро стояла проблема формирования правового механизма, направленного на максимальное обеспечение прав иностранных венчурных предпринимателей, снижение их правовых рисков. Появление такого механизма способствовало

бы активному сотрудничеству российских и иностранных инвесторов в инновационной сфере, развитию устойчивых экономических партнерских связей.

Для решения этой проблемы Федеральным законом от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе»¹ и Федеральным законом от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»² введены две новые правовые модели организации предпринимательской деятельности. Появление договора инвестиционного товарищества связано с реализацией поручения Президента РФ обеспечить «развитие законодательства, регламентирующего способы организации коллективных инвестиций без образования юридического лица»³.

Следует отметить, что правовая конструкция инвестиционного товарищества не является оригинальной. Она имеет много общих черт с Limited Partnership⁴, которое активно используется в зарубежных правопорядках при осуществлении прямых инвестиций. Указанное обстоятельство обуславливает привлекательность договора инвестиционного товарищества для иностранных инвесторов.

Прежде чем, перейти к анализу преимуществ осуществления венчурной предпринимательской деятельности в форме инвестиционного товарищества, назовем основные характеристики инвестиционного товарищества, позволяющие отграничить его от существующих в российском правопорядке смежных правовых конструкций.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Федерального закона «Об инвестиционном товариществе», «по договору инвестиционного товарищества двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и осуществлять совместную инвестиционную деятельность без образования юридического лица для извлечения прибыли». Из данного определения вытекают следующие признаки:

Во-первых, инвестиционное товарищество **не является юридическим лицом**, оно представляет собой **договорную конструкцию**. От имени остальных ведение общих дел товарищей осуществляют один или несколько товарищей (управляющие товарищи).

¹ *Об инвестиционном товариществе*: Федер. закон от 28 нояб. 2011 г. № 335-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 49, ч. 1, ст. 7013.

² *О хозяйственных партнерствах*: Федер. закон от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 49, ч. 5, ст. 7058.

³ См.: *Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2012 г.: утв. распоряжением Правительства Рос. Федерации РФ от 17 нояб. 2008 г. № 1663-р* // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 48, ст. 5639.

⁴ См.: *Юридическая фирма «Гольцблат БЛП»*. Новые формы для инвестирования: инвестиционные товарищества и хозяйственные партнерства [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Во-вторых, инвестиционное товарищество – это коммерческое объединение. Цель его создания – извлечение прибыли.

В-третьих, инвестиционное товарищество – это **договорное** объединение **нескольких лиц**, которые именуются «товарищами». Федеральным законом «Об инвестиционном товариществе» установлен максимальный предел числа участников инвестиционного товарищества – не более 50 лиц (в соответствии с ч. 6 ст. 3 закона «Об инвестиционном товариществе»).

Минимальный предел участия в инвестиционном товариществе логично вытекает из договорной природы объединения (п.1 ст. 421 ГК РФ)⁵, т. е. количество участников инвестиционного товарищества не может быть менее двух лиц.

Выделяются две категории товарищей:

– **управляющие товарищи**, осуществляющие ведение общих дел товарищества, действующие от имени всех товарищей на основании договора инвестиционного товарищества.

Среди данной группы товарищей особое место занимает уполномоченный управляющий товарищ, на которого договором инвестиционного товарищества возлагаются дополнительные обязанности: осуществление обособленного учета доходов и расходов; ведение налогового учета; ведение реестра участников договора инвестиционного товарищества; предоставление участникам договора инвестиционного товарищества сведений, предусмотренных Федеральным законом «Об инвестиционном товариществе»; открытие банковского счета для совершения операций с денежными средствами по договору инвестиционного товарищества, дача письменных согласий на получение третьими лицами копий договора инвестиционного товарищества, приложений и дополнительных соглашений к нему.

Можно провести параллель между уполномоченным управляющим товарищем и единоличным исполнительным органом хозяйственного партнерства. Фактически уполномоченный управляющий товарищ выполняет функции, аналогичные функциям единоличного исполнительного органа в хозяйственном партнерстве.

Помимо этого, особый интерес вызывает норма ч. 8 ст. 9 Федерального закона «Об инвестиционном товариществе», предусматривающая, что управляющему товарищу для ведения общих дел от имени товарищей не требуется выдача доверенности, его полномочия основываются на договоре инвестиционного товарищества. Указанная норма еще больше сближает инвестиционное товарищество с корпоративной конструкцией хозяйственного партнерства;

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

– **товарищи-вкладчики (инвесторы)**, которые, как правило, принимают только финансовое участие в деятельности товарищества. Единственной обязанностью товарища-вкладчика является внесение вклада в общее дело.

Ответственность товарищей-вкладчиков ограничена суммой внесенного вклада. Вместе с тем, в отличие от аналогичных структур, существующих в зарубежных правопорядках, ограничение ответственности не распространяется на налоговые и внедоговорные обязательства.

В-четвертых, инвестиционное товарищество должно иметь **материальную базу** для осуществления своей деятельности. Каждый участник должен внести вклад в общее дело. В качестве вклада может быть внесены деньги, иное имущество, имущественные права и иные права, имеющие денежную оценку, профессиональные и иные знания, навыки и умения, деловая репутация товарищей. Причем вкладом товарища, не являющегося управляющим, по общему правилу могут быть только денежные средства.

В-пятых, договор инвестиционного товарищества заключается для осуществления **совместной деятельности**. Единство интересов товарищей в рамках договора определяется наличием общей цели. Достижение данной цели имеет одинаково важное значение для всех товарищей⁶.

В-шестых, отличительным признаком договора инвестиционного товарищества является вид деятельности, ради реализации которой он заключается, а именно под договором инвестиционного товарищества следует понимать договор простого товарищества, который заключен для осуществления деятельности особого характера – **инвестиционной**.

Следует отметить, что в юридической науке понимание правовой природы инвестиционного товарищества не отличается единообразием. Так, ряд юристов, в частности В. В. Коновалов, рассматривают инвестиционное товарищество как промежуточную форму между договором простого товарищества и товариществом на вере⁷.

Другая группа ученых, в частности Е. Г. Афанасьева, В. Ю. Башкинскас, Е. П. Губин, А. А. Кирилловых, расценивают договор инвестиционного товарищества как одну из разновидностей договоров о совместной деятель-

⁶ См.: Абрамова Е. Н., Аверченко Н.Н., Арсланов К.М. и др. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учеб.-практ. comment. (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2010; Щукина Е. М. Содержание и юридическая природа договора простого товарищества по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 36.

⁷ См.: Коновалов В. В. Договор в инвестиционной деятельности: особенности судебной защиты прав и интересов инвесторов [Электронный ресурс] // Российский судья. 2012. № 8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ности⁸. В качестве обоснования своей позиции ученые ссылаются на норму ст. 1041 ГК РФ, устанавливающей положения «общего» и «специального» характера в правовом регулировании. Согласно пункту 3 данной статьи, особенности договора простого товарищества, заключаемого для осуществления совместной инвестиционной деятельности (инвестиционного товарищества), закреплены Федеральным законом «Об инвестиционном товариществе». Из анализа положений данной нормы следует вывод о том, что инвестиционное товарищество не обособлено в качестве отдельной правовой формы договорного объединения, в субсидиарном порядке договор инвестиционного товарищества регулируется общими нормами гражданского законодательства, а именно главы 55 ГК РФ.

Свообразна позиция Е. Е. Веселковой, которая рассматривает инвестиционное товарищество как факультативную организационно-правовую форму иностранной инвестиции⁹.

Проведем сравнительно-правовой анализ договора простого товарищества с договором инвестиционного товарищества и последнего с товариществом на вере с целью определения правовой природы инвестиционного товарищества.

Начнем с рассмотрения особенностей договора инвестиционного товарищества по сравнению с договором простого товарищества.

1. Особая цель договора. Договор инвестиционного товарищества не предусматривает возможности осуществления его участниками иной деятельности, нежели инвестиционной, что говорит об ограниченном характере цели, ради достижения которой заключается договор. Договор инвестиционного товарищества носит всегда сугубо предпринимательский характер в силу того, что совместная инвестиционная деятельность направлена на извлечение прибыли. Как справедливо отмечает Н. Г. Доронина, «инвестиционный» договор преследует достижение основной цели – финансирование предпринимательской деятельности путем установления долгосрочных отношений и устойчивых, сбалансированных хозяйственных связей¹⁰. Простое товарищество, как правовая модель организации предпринимательской деятельности, преследует более широкую цель – извлечение прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели, т. е. деятельность товарищей может быть направлена как на достижение коммерческих, так и некоммерческих целей.

⁸ См.: Афанасьева Е. Г., Бакшинскас В. Ю., Губин Е. П. и др. Корпоративное право: учебник / отв. ред. И. С. Шиткина. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 12.

⁹ См.: Веселкова Е. Е. Простое товарищество как организационно-правовая форма иностранных инвестиций // Законодательство и экономика. 2013. № 1. С. 29–31.

¹⁰ Доронина Н. Г. Инвестиционный климат: вопросы правового регулирования // Журнал российского права. 2012. № 1. С. 42.

2. Более широкий субъектный состав. Согласно п. 2 ст. 1041 ГК РФ, сторонами договора простого товарищества, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Следует отметить, что положения данной нормы до принятия Федерального закона «Об инвестиционном товариществе» создавали на практике определенные трудности при осуществлении совместной инвестиционной деятельности, которые были связаны, прежде всего, с тем, что данная норма не позволяла некоммерческим организациям участвовать в договоре простого товарищества¹¹.

Субъектный состав договора инвестиционного товарищества шире. Так, помимо коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей, его сторонами могут быть и некоммерческие организации, в том числе и иностранные. Это открывает дополнительные возможности для развития инновационных проектов некоторыми социальными институтами, например организациями высшей школы, которые до принятия Федерального закона «Об инвестиционном товариществе» имели возможность продвигать свои научно-образовательные проекты только в рамках малых форм хозяйствования, в предприятиях, создаваемых при вузах.

Закрепленная в Федеральном законе «Об инвестиционном товариществе» возможность участия в договоре инвестиционного товарищества иностранных лиц имеет важное практическое значение. Прежде всего, это соответствует целям инвестиционной политики, потому что появление новых правовых конструкций, опосредующих инвестиционную предпринимательскую деятельность в целом и венчурную в частности, связано с потребностью в привлечении иностранного капитала в российскую экономику. В условиях отсутствия эффективных организационно-правовых форм в сфере инновационной деятельности зачастую иностранные инвесторы, финансируя российские стартапы и крупные научоемкие предприятия, использовали договорные конструкции, которые подчинялись действию английского права. В настоящее время с появлением договора инвестиционного товарищества и хозяйственного партнерства научное сообщество, разработчики законов и правоприменители надеются на подчинение процесса венчурного инвестирования российскому праву, поскольку принятые нормативно-правовые акты содержат такие правовые конструкции, аналоги которых известны иностранным инвесторам и широко применяются в зарубежных правопорядках¹².

¹¹ См., например: постановления ФАС Волго-Вятского округа от 21 июня 2007 г. по делу № 43-25248/2004-32-1116, Поволжского округа от 10 авг. 2009 г. по делу № А55-5051/2009 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² См.: интервью с А. К. Нестеренко. URL: <http://zakon.ru/Discussions/OneDiscussion/1913> (дата обращения: 29.04.2014).

Федеральным законом «Об инвестиционном товариществе» предусмотрены количественные ограничения участников инвестиционного товарищества: от 2 до 50 лиц. В то время как в рамках простого товарищества такие ограничения не установлены. Численное ограничение участников является специфической чертой инвестиционного товарищества.

3. Эти две договорные конструкции совместной деятельности различаются и по существенным условиям. Существенными условиями договора простого товарищества являются условия о соединении вкладов; о совместных действиях товарищей, об общей цели, для достижения которой осуществляются эти действия. Существенными условиями договора инвестиционного товарищества – «условия о совокупном размере общего имущества товарищей, о составе вкладов, о размере, сроках и порядке внесения товарищами вкладов в общее дело, о соотношении долей каждого из товарищей в праве собственности на общее имущество товарищей, порядке изменения указанного соотношения, об ответственности товарищей за нарушение обязанности по внесению вкладов» (в соответствии с ч. 1 ст. 11 закона «Об инвестиционном товариществе»). Для отдельных разновидностей договора инвестиционного товарищества перечень существенных условий может быть расширен¹³.

Помимо этого, составной частью договора инвестиционного товарищества является инвестиционная декларация (политика ведения общих дел), которая представляет собой совокупность условий, устанавливающих ограничение объема и размера сделок, совершаемых одним или несколькими управляющими товарищами.

Более строгие требования к форме договора инвестиционного товарищества. Глава 55 ГК РФ не содержит специальной нормы, посвященной форме договора простого товарищества. Из этого следует, что требования к форме определяются общими нормами гражданского законодательства. Чаще всего такие договоры заключаются в простой письменной форме¹⁴. Поскольку инвестиционная деятельность сопряжена с более высокими рисками, Федеральным законом «Об инвестиционном товариществе» установлены более жесткие требования к ее форме. Согласно ч.1 ст. 8 Федерального закона «Об инвестиционном товариществе», договор инвестиционного товарищества подлежит нотариальному удостоверению. Для венчурных предпринимателей требование об обязательном нотариальном удостоверении имеет очень важ-

¹³ См.: Кирилловых А. А. Договор инвестиционного товарищества [Электронный ресурс] // Законодательство и экономика. 2012. № 6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: Российское гражданское право: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2011. Т. 1: Обязательственное право. С. 578.

ное практическое значение, поскольку придает дополнительную силу достигнутым договоренностям между инвесторами и управляющими партнерами, позволяет избежать возникновения споров при разграничении полномочий. Нотариальное удостоверение договора инвестиционного товарищества фактически исключает возможность его фальсификации.

Следует отметить, что положения ст. 8 Федерального закона «Об инвестиционном товариществе» учитывают интересы не только товарищей, но и их кредиторов. Кредитор при получении письменного согласия от уполномоченного управляющего товарища вправе получить копию договора инвестиционного товарищества, ознакомиться с его содержанием и удостовериться в наличии полномочий управляющих товарищей, необходимых для совершения той или иной сделки. Реализация предоставленного права будет снимать опасения кредиторов при заключении договоров и способствовать выработке долгосрочных доверительных отношений между кредиторами и товарищами.

Помимо этого, законодатель установил обязанность уполномоченного управляющего товарища уведомить в письменной форме третьих лиц, имеющих право на получение копий договора инвестиционного товарищества и иных документов, о прекращении полномочий/ликвидации должности нотариуса, у которого хранятся соответствующие документы, и их передаче другому нотариусу. При нарушении данной обязанности уполномоченный управляющий товарищ обязан будет возместить в полном объеме убытки, причиненные третьим лицам в результате их неуведомления.

Нотариальное удостоверение любых изменений, вносимых в договор инвестиционного товарищества, осуществляется нотариусом только после предоставления уполномоченным управляющим товарищем документов, которые подтверждают надлежащее исполнение им вышеуказанных обязанностей.

Кроме этого, законодатель установил запрет на нотариальное удостоверение и хранение договора инвестиционного товарищества и иных документов, связанных с осуществлением товарищами совместной инвестиционной деятельности, у нескольких нотариусов. Данное положение позволяет исключить злоупотребления со стороны недобросовестных товарищей, а также неопределенность, которая может возникнуть в связи с хранением документов у разных нотариусов.

Прекращение полномочий уполномоченного управляющего товарища на ведение общих дел товарищем не влечет за собой передачи указанных документов другому нотариусу по месту нахождения нового уполномоченного управляющего товарища. Таким образом, договор инвестиционного товарищества хранится всегда у одного нотариуса, за исключением случаев прекращения полномочий последнего.

Данные положения закона обеспечивают баланс интересов инвесторов и кредиторов товарищества. Можно говорить и о том, что договор инвестиционного товарищества проходит более тщательную проверку, чем учредительные документы хозяйственных товариществ и обществ. Поскольку, согласно ст. 54 Основ законодательства РФ о нотариате, прежде чем удостоверить договор, нотариус должен проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона¹⁵, в то время как работник регистрирующего органа осуществляет проверку учредительных документов только по формальным признакам.

5. Пятое отличие заключается в построении внутренних отношений в простом товариществе и инвестиционном товариществе. По общему правилу в простом товариществе управление общими делами осуществляется всеми товарищами сообща. Управление в инвестиционном товариществе имеет определенные признаки корпорации, а именно большое сходство с такой корпоративной организационно-правовой формой предпринимательской деятельности, как товарищество на vere. Управляющие товарищи имеют права и обязанности, схожие с правами и обязанностями полного товарища в товариществе на vere, а товарищи-вкладчики – с командитистами.

Еще одно важное положение, направленное на защиту интересов кредиторов – норма, устанавливающая запрет на создание негласного инвестиционного товарищества (в соответствии ч. 2 ст. 12 закона «Об инвестиционном товариществе»). Помимо этого, установлена обязанность нотариуса раскрыть информацию о существовании договора инвестиционного товарищества для неопределенного круга лиц. Это еще одно отличие договора инвестиционного товарищества от договора простого товарищества (в соответствии ч. 3 ст. 12 закона «Об инвестиционном товариществе»).

Как уже было выше отмечено, правовая конструкция инвестиционного товарищества имеет общие черты с товариществом на vere. Однако ее необходимо отличать от последнего по ряду признаков.

Во-первых, по тому, что инвестиционное товарищество представляет собой правовую модель организации совместной инвестиционной деятельности без образования юридического лица. Это положение имеет важное значение для инвесторов в публично-правовой сфере. В частности, позволяет избежать двойного налогообложения. Помимо этого, отсутствие требования о государственной регистрации обеспечивает организационную закрытость, минимальное вмешательство со стороны государства в деятельность участ-

¹⁵ См.: Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. ВС РФ 11 февр. 1993 г. № 4462-1 (ред. от 21.12.2013) // Российская газета. 1993. № 49.

ников инвестиционного товарищества, препятствует рейдерским захватам, обеспечивает защиту интеллектуальной собственности, что очень важно на ранних периодах реализации перспективных научноемких проектов.

Во-вторых, п. 4 ч. 6 ст. 9 Федерального закона «Об инвестиционном товариществе» установлена возможность принятия инвестиционным комитетом решения об обращении в суд для признания сделки, совершенной управляющим товарищем, недействительной, т. е. инвесторы косвенно могут оспаривать решения управляющих товарищей. В то время как в отношении товарищества на вере прямо установлен запрет на оспаривание вкладчиками действий полных товариществ по управлению и ведению общих дел товарищества.

Таким образом, мы можем говорить о том, что инвестиционное товарищество – это договорная правовая модель организации совместной инвестиционной деятельности, представляющая собой разновидность простого товарищества, вместе с тем содержащая в себе отдельные элементы правовой конструкции товарищества на вере. Инвестиционное товарищество имеет ярко выраженную договорную природу, отношения, складывающиеся между товарищами, по своей сути не являются корпоративными.

Дадим юридическую характеристику договора инвестиционного товарищества. Договор инвестиционного товарищества является консенсуальным, фидуциарным. По мнению С. А. Тальчикова, возможность получения наибольшей прибыли делает отношения между товарищами фидуциарными, поскольку максимизация прибыли возможна только при условии объединения усилий¹⁶. Договор может быть как двусторонним, так и многосторонним, имеет возмездную природу. О возмездности свидетельствует тот факт, что товарищи наделены взаимными правами и обязанностями, в частности обязанностями по внесению вклада.

Договор инвестиционного товарищества – это срочный договор. Условие о сроке может быть сформулировано в договоре в двух вариантах: указание на конкретный срок либо указание цели договора. При этом недостижение цели договора влечет за собой такие же последствия, что и ее достижение. В любом случае срок действия договора не должен превышать 15 лет. По истечении данного срока действие договора прекращается.

Проанализируем, какие преимущества имеет использование конструкции инвестиционного товарищества для венчурных предпринимателей.

Во-первых, это возможность одновременного финансирования нескольких венчурных бизнес-проектов.

¹⁶ См.: Тальчиков С.А. Понятие и содержание договора простого товарищества в предпринимательской сфере: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 18.

Во-вторых, возможность выхода инвестора из состава инвестиционного товарищества.

В-третьих, отсутствие ограничений, связанных с участием некоммерческих организаций в инвестиционной деятельности.

В-четвертых, возможность постадийного внесения вкладов в общее имущество товарищества и наложения санкций при невыполнении обязанности по их внесению.

В-пятых, максимальная конфиденциальность совместной инвестиционной деятельности.

В-шестых, ответственность инвесторов по договорным обязательствам товарищества ограничена суммой внесенного ими вклада.

В-седьмых, простая и быстрая процедура прекращения деятельности¹⁷.

Правовая конструкция инвестиционного товарищества позволяет аккумулировать посредством объединения капиталов инвесторов значительные денежные ресурсы и экономически эффективно управлять ими. На практике данной институт в большей степени используется для финансирования стартапов и преследует цель развития малого и среднего предпринимательства¹⁸.

Таким образом, договор инвестиционного товарищества представляет собой эффективный правовой инструмент для осуществления венчурного финансирования. Аналоги договора инвестиционного товарищества получили широкое распространение в зарубежных правопорядках, наличие в российском праве подобной правовой конструкции будет способствовать импорту иностранного капитала в российскую экономику. Чаще всего инвесторы осуществляют финансирование посредством использования договорных конструкций коллективного инвестирования на ранних стадиях реализации венчурных бизнес-проектов, поскольку на данных стадиях не требуется принятия важных управленческих решений, а основной целью является создание инновационного продукта, имеющего спрос на рынке.

Библиографический список

1. Абрамова Е. Н., Аверченко Н. Н., Арсланов К. М. и др. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учеб.-практ. коммент. (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2010.
2. Афанасьева Е. Г., Бакшинскас В. Ю., Губин Е. П. и др. Корпоративное право: учебник / отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Волтерс Клувер, 2007.

¹⁷ Грибиниченко Л. О. Инвестиционное товарищество как правовой инструмент венчурного инвестирования //Актуальные проблемы современной науки: сб. ст. Междунар. научно-практ. конф. (24 января 2015 г., г. Уфа): в 2 ч. Уфа: Аэттерна, 2015. Ч. 2. С. 142–143.

¹⁸ См.: Лебедев С. С. Хозяйственное партнерство и инвестиционное товарищество. Что учесть при работе с новыми юрлицами // Арбитражная практика. 2013. № 6. С. 52.

3. Веселкова Е. Е. Простое товарищество как организационно-правовая форма иностранных инвестиций // Законодательство и экономика. 2013. № 1.
4. Грибиниченко Л. О. Инвестиционное товарищество как правовой инструмент венчурного инвестирования // Актуальные проблемы современной науки: сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф. (24 января 2015 г., г. Уфа): в 2 ч. Уфа: Аэтерна, 2015. Ч. 2.
5. Интервью с А. К. Нестеренко. URL: <http://zakon.ru/Discussions/OneDiscussion/1913> (дата обращения: 29.04.2014).
6. Кирилловых А. А. Договор инвестиционного товарищества [Электронный ресурс] // Законодательство и экономика. 2012. № 6. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Коновалов В. В. Договор в инвестиционной деятельности: особенности судебной защиты прав и интересов инвесторов [Электронный ресурс] // Российский судья. 2012. № 8. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Лебедев С. С. Хозяйственное партнерство и инвестиционное товарищество. Что учесть при работе с новыми юрлицами // Арбитражная практика. 2013. № 6,
9. Российское гражданское право: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2011. Т. 1: Обязательственное право.
10. Тальчиков С. А. Понятие и содержание договора простого товарищества в предпринимательской сфере: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 18.
11. Щукина Е. М. Содержание и юридическая природа договора простого товарищества по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

Информация для цитирования

Грибиниченко Л. О. Договор инвестиционного товарищества: правовая форма осуществления венчурного финансирования // Ex jure. 2018. № 2. С. 51–63. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-51-63.

Gribinichenko L. O. Investment Partnership Agreement as a Legal Form of Venture Financing // Ex jure. 2018. № 2. Pp. 51–63. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-51-63.

УДК 347.44

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-64-72

**УСЛОЖНЕНИЕ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА ЧАСТНЫХ
ПРАВООТНОШЕНИЙ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ
ПОВЫШЕНИЯ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ПРИВЛЕКАТЕЛЬНОСТИ
РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ: НА ПРИМЕРЕ
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОНЦЕРНОВ**

Статья подготовлена за счет средств гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых МК-6237.2018.6

А. В. Захаркина

Кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры гражданского права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: AnnaVladimirovna2009@yandex.ru

Аннотация: статья посвящена проблеме правового регулирования деятельности концернов как участников гражданских правоотношений, характеризующихся сложным правовым статусом. В статье отмечается, что «право концернов» получило наиболее тщательную разработку в германском корпоративном праве в рамках акционерного законодательства и на сегодняшний день по праву признается эталоном для других европейских правопорядков, большинство из которых уделяет внимание «праву концернов» лишь фрагментарно. Автор приходит к выводу, что в российском корпоративном законодательстве назрела очевидная, актуализирующаяся в условиях фактического существования концернов, потребность в создании гармоничного междисциплинарного блока норм, специально посвященных концернам и их правовому статусу.

© Захаркина А. В., 2018



Ключевые слова: сложный субъектный состав; право концернов; частное право; корпоративное законодательство

COMPLICATION OF THE SUBJECT COMPOSITION OF PRIVATE LEGAL RELATIONS AS A NECESSARY CONDITION FOR INCREASING THE INVESTMENT ATTRACTIVENESS OF THE RUSSIAN LEGAL SYSTEM: ON THE EXAMPLE OF LEGAL REGULATION OF CONCERNs

A. V. Zakharkina

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, 614990
E-mail: AnnaVladimirovna2009@yandex.ru

Abstract: the article is devoted to the problem of legal regulation of concerns as participants in civil relations characterized by a complex legal status. The article notes that "the law of concerns" has received the most careful development in German corporate law within the framework of joint-stock legislation and today it is rightfully recognized as a standard for other European legal systems, most of which pay attention to the "law of concerns" only fragmentally. As a result, the author comes to the conclusion that in the Russian corporate legislation there is an obvious need to create a harmonious interdisciplinary block of norms, specially dedicated to concerns and their legal status, which is actual in the conditions of the actual existence of concerns.

Keywords: complex subject structure; law of concerns; private law; corporate law

Бо всех развитых современных зарубежных правопорядках корпоративное право включает в свой предмет не только внутрикорпоративные отношения, но и «внешние» отношения между корпорациями, в частности разнообразные неправосубъектные объединения договорного типа, такие, как «концерны» (Konzernrecht), «группы компаний» (groups of companies).

Принципиальная особенность концернов заключается в том, что лица, их составляющие, будучи самостоятельными участниками гражданского права, действуют в гражданском обороте несамостоятельно, а во взаимосвязи с другими лицами: либо контролируют кого-либо, либо сами находятся под чьим-либо контролем, либо взаимно участвуют в капиталах друг друга.

Как верно отмечает Е. А. Суханов, «в современной предпринимательской деятельности создание и функционирование таких предпринимательских объединений давно стало не исключением, а правилом. Сейчас практически невозможно найти относительно крупного товаропроизводителя, который не был бы тесно связан с рядом других юридически самостоятельных организаций теми или иными отношениями “участия в капитале”, т. е. рамками концерна»¹.

Стоит отдельно подчеркнуть, что, например, в ФРГ на сегодняшний день около 90 % акционерных обществ и более 50 % обществ с ограниченной ответственностью организованы в концерны либо в иные подобные объединения².

Сказанное свидетельствует о том, что реальный статус корпораций может быть объективно изучен только во взаимосвязи с пониманием его неотъемлемого элемента – правового статуса концернов. Аналогичный взгляд, акцентирующий внимание на важности изучения правового статуса концернов, высказан и в зарубежной литературе. Так, отмечается, что недостаток внимания праву концернов со стороны законодателей и одновременная гиперболизация значения отдельных корпораций в корпоративном праве в целом приводит к ситуации, в которой ставится под сомнение решение ряда таких практических проблем, как создание и функционирование экономических объединений типа концернов, в частности сделки участников концерна по реализации их общих интересов, правовые способы получения и прекращения влияния («господства») внутри концерна и реорганизации его участников, защита интересов кредиторов и миноритарных участников концерна и т. д.³

Стоит отдельно отметить, что так называемое «право концернов» получило наиболее тщательную разработку в германском корпоративном праве в рамках акционерного законодательства и на сегодняшний день по праву признается эталоном для других европейских правопорядков, большинство из которых уделяет внимание «праву концернов» лишь фрагментарно. Так, специальный «раздел», непосредственно посвященный концернам, имеется только в Торговом кодексе Португалии 1986 г. В то же время нормы, посвященные концернам, наиболее часто встречаются в гражданских кодексах или от-

¹ Суханов Е.А. О правовом статусе концернов в современной зарубежной литературе // Вестник гражданского права. 2017. № 4. С. 284.

² Tholen L. Europäisches Konzernrecht: Eine Untersuchung auf der Grundlage eines Vergleichs des deutschen und englischen Rechts. (Schriften zum Internationalen Recht. Bd. 194.) Berlin: Duncker & Humblot, 2014. S. 19, Fußn. 1.

³ Haberer T., Krejci H. (Hrsg.). – Konzernrecht. Handbuch. Wien: MANZ, 6. S. 7.

дельных корпоративных законах, например, таких стран, как Италия, Польша, Словения, Хорватия, Чехия и Венгрия. Добавим, что в некоторых странах уже существуют проекты подобных корпоративных норм (например, во Франции, Швейцарии, Австрии)⁴.

Легальное определение понятия «концерн» предусмотрено германским корпоративным правом, в котором под концерном понимается форма «связанных предприятий», или «взаимосвязанных предпринимателей» (verbundene Unternehmen), неправосубъектное объединение «господствующей» и одной или нескольких «зависимых» (подчиненных) корпораций, находящееся под единым управлением господствующей компании (таковой, в соответствии с абз. 1 § 16 Закона об акционерных обществах 1965 г., считается компания, имеющая либо преобладающее участие в капитале, либо большинство голосов в «зависимой» корпорации).

При этом, кроме подобных «вертикальных концернов», германское законодательство предусматривает и наличие «групп предприятий», которые традиционно именуются «горизонтальными концернами» и представляют собой совместно действующие компании, обычно связанные отношениями взаимозависимости, основанными на взаимном участии в капиталах друг друга или на «личной унии» (родственных связях руководителей).

Как известно, аналогичная версия «вертикального концерна» предусмотрена в российском позитивном праве через конструкцию основного и дочернего хозяйственных обществ. Так, в ст. 67.3 ГК РФ отмечается, что «хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное товарищество или общество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом».

На наш взгляд, российскому законодателю следует пойти по пути дальнейшего реформирования корпоративного законодательства, в частности дополнить Федеральный закон РФ «Об акционерных обществах» нормами, специально регламентирующими правовой статус «группы акционерного общества», элементами которой должны быть признаны не только подконтрольные акционерному обществу его «дочерние общества», но и «зависимые хозяйствственные общества» (так называемый «горизонтальный концерн»).

⁴ Emmerich V., Habersack M. Konzernrecht. Ein Studienbuch. 10. Aufl. München: C. H. Beck, 2013. S. 20.

Добавим, что в ст. 6 Федерального закона РФ от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» говорится о так называемых дочерних и зависимых обществах. Так, в п. 4 названной статьи указано следующее: «общество признается зависимым, если другое (преобладающее) общество имеет более 20 процентов голосующих акций первого общества».

Важно также отметить, что аналогичная норма содержится и в ст. 6 Федерального закона РФ от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», что в действительности повторяет текст ст. 106 ГК РФ, утратившей силу на сегодняшний день. Разумеется, данное обстоятельство следует признать лишь недоработкой законодательной техники⁵, а не стремлением законотворца предусмотреть правовой статус «горизонтальных концернов».

Интересно, что в распоряжении Правительства РФ от 25 июня 2016 г. № 1315-р (ред. от 25.11.2017) «Об утверждении плана мероприятий (“дорожной карты”) “Совершенствование корпоративного управления”» в плане мероприятий на март 2019 г. поставлено следующее: «закрепление обязанности раскрытия акционерным обществом информации о сделках организаций, входящих в группу акционерного общества (о существенных для группы сделках, в том числе взаимосвязанных сделках нескольких организаций, в совершении которых имеется заинтересованность контролирующего акционера или членов органов управления акционерного общества)⁶.

Согласно германскому подходу, классический концерн представляет собой правосубъектную корпорацию, сосредоточившую в своих руках (обычно – на основе трастовых отношений) множество акций (долей, паев) мелких вкладчиков, не осуществляющих самостоятельную предпринимательскую деятельность. При этом участником концерна, в том числе его «руководящим (господствующим) предприятием», может быть не только хозяйственное общество либо товарищество, но и в определенных случаях и кооператив и некоммерческая организация в формате союза или ассоциации, фонда, а также в иных формах. При этом важно иметь в виду, что и в российском праве фактически отражен аналогичный подход: так, согласно правилу п. 4 ст. 12 Федерального закона от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной

⁵ См. о юридико-технических проблемах модернизации института юридических лиц: Кузнецова О. А. Лексико-семантические проблемы реформирования института юридических лиц // Законодательство. 2015. № 4. С. 79–87.

⁶ Об утверждении плана мероприятий (“дорожной карты”) “Совершенствование корпоративного управления”: распоряжение Правительства РФ от 25 июня 2016 г. № 1315-р (ред. от 25.11.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 28, ст. 4756.

деятельности и благотворительных организациях», благотворительная организация вправе быть единственным учредителем и участником хозяйственных обществ, созданных ею «для создания материальных условий реализации благотворительных целей». С позиций права концернов речь в этом случае «несомненно» должна идти о концерне, возглавляемом такой НКО⁷.

В континентально-европейском праве «право концернов» распространяется и на отношения публично-правовых образований (федерального государства, земель и «общин» (*Gemeinde*) – местных территориальных образований) с акционерными обществами и обществами с ограниченной ответственностью, акциями (долями) которых они владеют, либо с созданными ими «юридическими лицами публичного права».

Примером тому являются взаимоотношения земли Берлин с ее юридически обособленными «учреждениями» (*Anstalt*) публичного права, удовлетворяющими различные городские потребности, в частности по водоснабжению (*Berliner Wasserbetriebe*); такой же «организацией публичного права» является и Берлинский земельный банк (*Landesbank Berlin*).

В таких ситуациях у «господствующих» публично-правовых образований отсутствуют какие-либо правомочия по произвольному вмешательству в деятельность частноправовых компаний, в капиталах которых они участвуют, именно потому, что их взаимоотношения регулируются нормами корпоративного (частного), а не публичного права, подчиняясь, таким образом, и праву концернов.

Развитое «право концернов», как уже отмечалось ранее, имеется только в Германии, в других европейских странах оно находится в стадии активного развития. Так, интересно отметить, что в 2016 году в Австрии был издан фундаментальный энциклопедический Словарь по праву концернов.

К сожалению, отечественное корпоративное законодательство, регламентирующее право концернов, фактически отсутствует, что негативным образом влияет на правоприменительную практику. Система взаимосвязанных компаний, представляющих собой экономическое единство при сохранении юридической самостоятельности участников (т. е. концерн), делает возможным распределение между ними экономических рисков (при котором даже банкротство одного из участников существенно не влияет на деятельность концерна в целом), за отдельными участниками сохраняются их фирменные наименования и клиентела (*goodwill*), а их реорганизация осуществляется легче, чем разделение или выделение из единого экономического и юридического гиганта.

⁷ Haberer T., Krejci H. (Hrsg.). Op. cit. S. 37.

На наш взгляд, в российском корпоративном законодательстве назрела очевидная, актуализирующаяся в условиях фактического существования концернов потребность в создании гармоничного междисциплинарного блока норм, специально посвященных концернам и их правовому статусу. Так, требуется реформация норм: налогового права в части налогового статуса концернов; антимонопольного права; финансового права (в особенности о рынках капитала и об обороте ценных бумаг); банкротного права в части синхронизации процессов банкротства отдельных и (или) всех участников концерна; трудового права (касательно правового статуса работников корпораций, составляющих концерн).

Анализ судебно-арбитражной практики свидетельствует о том, что в современном гражданском праве понятие «концерн» носит не теоретический, а практический смысл. К примеру, само слово «концерн» очень часто используется в фирменных наименованиях действующих юридических лиц: ОАО «Российский концерн по производству электрической и тепловой энергии на атомных станциях» (определение Конституционного Суда РФ от 24 марта 2015 г. № 628-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества “Российский концерн по производству электрической и тепловой энергии на атомных станциях” на нарушение конституционных прав и свобод статьей 18 Федерального закона “О третейских судах в Российской Федерации” и пунктом 2 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» / документ опубликован не был), ОАО «Межотраслевой концерн “Уралметпром”» (Определение Конституционного Суда РФ от 01.04.2008 № 419-О-П «По жалобе открытого акционерного общества “Межотраслевой концерн “Уралметпром” на нарушение конституционных прав и свобод положением пункта 4 статьи 81 Федерального закона “Об исполнительном производстве”» / документ опубликован не был), ООО «Концерн АССО» (Определение Верховного Суда РФ от 23 ноября 2017 г. № 309-ЭС15-13129 по делу № А50-630/2014 / документ опубликован не был) и др.

Стоит также отметить, что отсутствие в Евросоюзе правил о гармонизации законодательства о концернах и специально посвященной ему директивы, проекты которой впервые появились и обсуждались еще в 1974–1975 гг., а в 1984 г. Европейской комиссией был даже предложен проект Девятой директивы, основанный на несколько устаревшей к настоящему времени «защитной концепции» права концернов (который так и остался непринятым до настоящего времени), самым негативным образом оказывается на формировании всего континентально-европейского корпоративного права.

Принципиальная особенность концернов заключается в том, что лица, их составляющие, будучи самостоятельными участниками гражданского права, действуют в гражданском обороте несамостоятельно⁸, а во взаимосвязи с другими лицами: либо контролируют кого-либо, либо сами находятся под чьим-либо контролем, либо взаимно участвуют в капиталах друг друга. Стоит отдельно отметить, что так называемое «право концернов» получило наиболее тщательную разработку в германском корпоративном праве в рамках акционерного законодательства и на сегодняшний день по праву признается эталоном для других европейских правопорядков, большинство из которых уделяет внимание «праву концернов» лишь фрагментарно. Версия «вертикального концерна» предусмотрена в российском позитивном праве через конструкцию основного и дочернего хозяйственных обществ. На наш взгляд, российскому законодателю следует пойти по пути дальнейшего реформирования корпоративного законодательства, в частности дополнить Федеральный закон РФ «Об акционерных обществах» нормами, специально регламентирующими правовой статус «группы акционерного общества», элементами которой должны быть признаны не только подконтрольные акционерному обществу его «дочерние общества», но и «зависимые хозяйственные общества» (так называемый «горизонтальный концерн»).

К сожалению, на данный момент отечественное корпоративное законодательство, регламентирующее право концернов, фактически отсутствует, что негативным образом влияет на правоприменительную практику.

Кроме того, ощущается острая потребность в разработке и принятии Евросоюзом правил о гармонизации законодательства о концернах и специально посвященной ему директивы, что окажет существенное влияние на формирование гармоничного континентально-европейского права о концернах.

Библиографический список

1. Кузнецова О. А. Лексико-семантические проблемы реформирования института юридических лиц // Законодательство. 2015. № 4.
2. Морозов С. Ю. Метод юридического равенства сторон и принцип подчинения в корпоративном праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 36. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-36-181-191.

⁸ Морозов С. Ю. Метод юридического равенства сторон и принцип подчинения в корпоративном праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 36. С. 181–191. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-36-181-191.

3. Суханов Е. А. О правовом статусе концернов в современной зарубежной литературе // Вестник гражданского права. 2017. № 4.
 4. Tholen L. Europäisches Konzernrecht: Eine Untersuchung auf der Grundlage eines Vergleichs des deutschen und englischen Rechts. (Schriften zum Internationalen Recht. Bd. 194.) Berlin: Duncker & Humblot, 2014. S. 19, Fußn. 1.
 5. Haberer T., Krejci H. (Hrsg.). Konzernrecht. Handbuch. Wien: MANZ, 6.
 6. Emmerich V., Habersack M. Konzernrecht. Ein Studienbuch. 10. Aufl. München: C.H. Beck, 2013.
-

Информация для цитирования

Захаркина А. В. Усложнение субъектного состава частных правоотношений как необходимое условие повышения инвестиционной привлекательности российской правовой системы: на примере правового регулирования концернов // Ex jure. 2018. № 2. С. 64–72.
DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-64-72.

Zakharkina A. V. Complication of the Subject Composition of Private Legal Relations as a Necessary Condition for Increasing the Investment Attractiveness of the Russian Legal System: on the Example of Legal Regulation of Concerns // Ex jure. 2018. № 2. Pp. 64–72.
DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-64-72.

О ПРИРОДЕ И ВОЗМОЖНОМ РАЗВИТИИ КОМПЕНСАЦИОННОЙ МОДЕЛИ ВОЗНАГРАЖДЕНИЯ В АВТОРСКОМ ПРАВЕ

Н. М. Мальцев

Старший юрист

ООО «Юридическая фирма Городисский и Партнеры»
(г. Пермь)

Ассистент кафедры гражданского права

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

***Аннотация:** в статье анализируется компенсационная модель вознаграждения на примере права на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях. Определены характерные черты указанной модели вознаграждения, проанализированы текущие теоретические и практические проблемы права на свободное копирование в личных целях. Сделан вывод о том, что компенсационная модель вознаграждения может при определенных условиях распространяться на воспроизведение произведений в цифровой форме, а также в части воспроизведения различных результатов интеллектуальной деятельности при помощи технологий трехмерной печати.*

***Ключевые слова:** компенсационная модель вознаграждения; лицензии по закону; право на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях*



NATURE AND POSSIBLE DEVELOPMENT TRENDS OF COMPENSATION MODEL OF REMUNERATION IN COPYRIGHT

N. M. Maltsev

Perm State University
15, Bukireva str., Russia, Perm, 614990
E-mail: nikimaltsev@gmail.com

Abstract: author analyzes the compensation model of remuneration on the example of the right to remuneration for free reproduction of phonograms and audiovisual works for private use. The paper describes the features of the compensation model of remuneration, current theoretical and practical problems of the right to private copy. It is concluded that the compensation model of remuneration can, under certain conditions, extend to reproduction of works in digital form, as well as to reproduction of various results of intellectual activity using 3D printing technologies.

Keywords: compensation model of remuneration; statutory licenses; right to remuneration for free reproduction of phonograms and audiovisual works for private use

История появления компенсационной модели вознаграждения, которая в российском законодательстве представлена правом на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях (ст. 1245 ГК РФ), обусловлена причинами появления авторского права в целом. Как известно, появление авторского права в отношении литературных произведений большинство исследователей соотносят с созданием и распространением книгопечатания, которое упростило процесс копирования и воспроизводства книг¹. Со временем научно-технический прогресс дает еще большую возможность для воспроизводства и распространения иных объектов, что создает предпосылки для расширения сферы авторского права. А.Л. Маковский следующим образом характеризует данный процесс: «Для разных объектов их возросшая значимость в экономике и социальной сфере была вызвана разными причинами, но опять же в общем плане эти причины можно охарактеризовать как созданную научно-техническим

¹ См. например: Канторович Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. СПб., 1911. С. 7. Современные исследователи рассматривают появление книгопечатания в качестве лишь одного из факторов, повлиявшего на появление авторского права, однако также признают его особое значение. См.: Моргунова Е. А. Авторское право: учеб. пособие / отв. ред. В. П. Мозолин. М.: Норма, 2009. С. 21; Войничаникис Е. А. Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М., 2013. С. 136–137.

прогрессом возможность, во-первых, сравнительно легкого отделения, обособления интеллектуального продукта от его материального носителя и, во-вторых, самостоятельного использования этого обособленного результата в массовом масштабе. Для литературных произведений такая возможность появилась с распространением книгопечатания, для произведений изобразительного искусства – с появлением различных технических способов репродуцирования изображений и фотографии, для исполнения – с изобретением и широким использованием аудио- и видеозаписи и т. д.»²

Таким образом, развитие техники, упрощающей воспроизведение и распространение произведений, на определенном этапе общественного развития приводит к необходимости введения авторско-правовой защиты в виде исключительного права, которое создает легальную монополию на копирование экземпляров произведения и тем самым обеспечивает баланс имущественных интересов правообладателей и общества.

Примечательно, что сам термин «copyright», использующийся для обозначения авторского права в странах ангlosаксонской правовой системы, буквально может быть переведен как «право на копию», что подчеркивает значимость правомочия на воспроизведение как одного из ведущих в составе исключительного права. Данное правомочие изначально было ограничено воспроизведением в личных целях (так называемым домашним копированием), так как предполагалось, что данные действия не приносят значительного ущерба правообладателям и соответствуют общественным интересам. По справедливому замечанию Е. Сафоновой, «автору наносился незначительный ущерб, что позволяло применить принцип *de minimis lex non regit* (“право не занимается пустяками”»)³.

Начиная с 50-х гг. XX века научно-технический прогресс приводит к дальнейшему развитию техники для воспроизведения произведений, в том числе в домашних условиях, что влечет увеличение масштабов и возможностей домашнего копирования. Данные изменения, по мнению многих исследователей, ущемляли имущественные интересы авторов и правообладателей, что в итоге привело к появлению права на вознаграждение за свободное вос-

² Маковский А.Л. Исключительные права в концепции части четвертой Гражданского кодекса // Гражданское право современной России / сост. О. М. Козырь и А. Л. Маковский. М.: Статут, 2008. С. 103–141.

³ Сафонова Е. Правовое регулирование воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 7. С. 73.

произведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях⁴. Таким образом, дисбаланс интересов потребовал пересмотреть действующий подход к ограничениям права на воспроизведение и привел к тому, что некоторые ранее безвозмездные ограничения стали возмездными.

Возмездные ограничения исключительных прав в литературе получили название «недобровольных лицензий» (non-voluntary license), которые, в свою очередь, могут быть поделены на «принудительные лицензии» (compulsory licenses) и «лицензии по закону» (statutory licenses)⁵.

В российском законодательстве имеется ст. 1239 ГК РФ, посвященная принудительным лицензиям. В соответствии с данной нормой, в случаях, предусмотренных ГК РФ, суд может по требованию заинтересованного лица принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на который принадлежит другому лицу. В настоящее время данная статья распространяется только на изобретения, полезные модели и промышленные образцы (ст. 1362 ГК РФ), а также на селекционные достижения (ст. 1423 ГК РФ). Отличие принудительной лицензии от обычного лицензионного договора (ст. 1235 ГК РФ) заключается в порядке заключения такого договора, природа вознаграждения в данном случае ничем не будет отличаться от вознаграждения за возмездное распоряжение имущественным исключительным правом.

Лицензии по закону имеют совершенно иные характеристики, которые можно представить на основе анализа права на вознаграждение за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях. В соответствии со ст. 1245 указанное право на вознаграждение имеет компенсационный характер и выплачивается правообладателям за счет средств, которые подлежат уплате изготовителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для такого воспроизведения. В силу фактических причин правообладатель не имеет возможности заключить договор с каждым, кто осуществляет воспроизведение в личных целях,

⁴ См. например: Еременко В. И. О пределах и ограничениях исключительного права на произведения науки, литературы и искусства / Законодательство и экономика. 2011. № 1. С. 14–28; Сафонова Е. Указ. соч. С. 73; Туркин А. Вознаграждение за воспроизведение в личных целях в России и за рубежом // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2006. № 4. С. 19; Войниканис Е. А. Указ. соч. С. 239.

⁵ См. например: Липчик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр., предисл. М. Федотова. М., 2002. С. 190; Уваркин Г. О природе некоторых случаев ограничения авторских и смежных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2006. № 2. С. 4; Бородин С. С. Свободное использование произведений в аспекте системного взаимодействия принципов авторского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 78–80.

либо запретить и контролировать такое использование. Таким образом, вознаграждение представляет собой *компенсацию* и строится на иных принципах, нежели вознаграждение за возмездное распоряжение исключительным правом.

Ответ на вопрос о том, является ли указанное право неким новым проявлением природы исключительного имущественного права, либо альтернативой указанному праву, тесно связан с вопросом, является ли право на вознаграждение частью исключительного права, либо представляет собой право *sui generis* и должно быть отнесено к категории иных прав в контексте ст. 1225 ГК РФ.

Первая возможная модель характеризуется тем, что право на вознаграждение за свободное воспроизведение рассматривается как часть исключительного права, соответственно, не является самостоятельным правом⁶. Таким образом, в случае введения лицензии по закону исключительное право в рамках правомочия на воспроизведение «сужается» до права на вознаграждение, которое, по сути, является тем же самым общим правом на вознаграждение за использование, которое правообладатель получает в случае возмездного распоряжения исключительным правом⁷. Исходя из данного тезиса, в случае лицензии по закону правомочие на воспроизведение претерпевает существенные изменения. Если по общему правилу обладатель исключительного права на произведение имеет возможность запрещать либо разрешать воспроизведение произведения, распоряжаться данным правом и получать от этого доход («право на вознаграждение как проявление предоставленной обладателю исключительного права возможности контролировать использование произведения»⁸), то в случае воспроизведения в личных целях использование фактически осуществляется конечными потребителями без согласия правообладателя (данное согласие презумируется в силу закона), который не имеет возможности запретить, разрешить либо распорядиться указанным правом⁹. Единственное, что остается от правомочия на воспроизведение, – это право получить вознаграждение¹⁰.

⁶ Данную позицию занимает А. Л. Маковский, отрицая существование какого-либо особого права на вознаграждение, наряду с исключительным правом. См.: *Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный)* / Г. Е. Авилов, К. В. Всецов, В. О. Калягин и др.; под ред. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2008.

⁷ Маковский Л.А. Американская история // Вестник гражданского права. 2007. № 1. С. 165–196.

⁸ См.: *Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав* / В. О. Калягин, Д. В. Мурzin, Л.А. Новоселова и др.; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М.: Норма, 2014.

⁹ Г. Уваркин характеризует процесс трансформации следующим образом: «... недобровольные лицензии вводятся применительно к отдельным способам использования охраняемых объектов».

Данная модель получила свое отражение в современном законодательстве и судебной практике. В соответствии с п. 5 ст. 1229 ГК РФ, а также п. 10.1 и п. 10.2 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление Пленумов ВС и ВАС РФ № 5/29)¹¹, право на вознаграждение входит в состав исключительного права и сохраняется у автора, исполнителя, изготовителя фонограммы и тогда, когда исключительное право ему не принадлежит, а равно у обладателя исключительного права, если оно существенно ограничено. Действующая редакция ст. 1252 ГК РФ, посвященная способам защиты исключительного права, также указывает, что в случае нарушения права на вознаграждение может быть предъявлено требование о возмещении убытков.

Стоит признать, что рассмотрение права на вознаграждение за свободное воспроизведение в личных целях в качестве части исключительного права снимает многие возможные вопросы, так как позволяет распространить нормы об исключительном праве на рассматриваемое право на вознаграждение. Например, становятся известными моменты возникновения и прекращения указанного права, вопросы наследования в соответствии с п. 84 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2012 г. № 9, а также, что особенно важно, принцип действия данного права на территории РФ¹².

Однако, несмотря на вышеуказанные достоинства модели существования права на вознаграждение в качестве части исключительного права, данная концепция имеет существенные противоречия, в первую очередь в части распоряжения указанным правом.

Исходя из п. 5 ст. 1229 ГК РФ, а также п. 10.1 и п. 10.2 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 5/29, право на вознаграждение сохраняется у получателей вознаграждения даже тогда, когда исключительное право им не принадлежит. Несомненно, возникает вопрос: каким образом в случае отчуждения исключительного права, которое всегда переходит в полном объеме к другому лицу, какая-то часть данного права может остаться у прежнего пра-

тов..., оставляя содержание правомочия использования и распоряжения применительно к иным способам использования неизменным, т. е. сохранив в отношении этих иных способов использования всю полноту правомочий» (Уваркин Г. Указ. соч. С. 7–8).

¹⁰ Г. Уваркин также подчеркивает несамостоятельность права на вознаграждение в данном случае: «Получение вознаграждения – это не право *sui generis*, а эквивалент за совершение действий, составляющих содержание исключительного права на использование» (Уваркин Г. Указ. соч. С. 6.).

¹¹ Российская газета. 2009. 22 апр.

¹² Пирогова В. Интеллектуальные права: возможны интеллектуальные ошибки // ЭЖ-Юрист. 2009. № 39.

вообладателя? Более того, по своей природе данное вознаграждение носит компенсационный характер, т. е. призвано компенсировать возможные убытки обладателям исключительного права, которое ограничено. Встает закономерный вопрос: почему данное право продолжает компенсировать убытки тем, кому исключительное право не принадлежит, например авторам аудиовизуального произведения, которые зачастую передают все права изготовителю данного произведения (продюсеру)?

Исключительное право является имущественным правом, которые, за редкими исключениями, всегда оборотоспособны. Таким образом, неотчуждаемость части исключительного права противоречит природе данного права. Даже если не принимать во внимание указанное противоречие, неотчуждаемость имущественного права на вознаграждение должна быть обоснована. Как известно, неотчуждаемость имущественного права должна быть прямо предусмотрена в законе и чаще всего связана с тем, что указанное право неотделимо от личности правообладателя либо направлено на защиту слабой в экономическом плане стороны. В данной ситуации рассматриваемое право на вознаграждение принадлежит не только автору, физическому лицу, но и изготовителю фонограмм и аудиовизуальных произведений; соответственно, говорить о неразрывной связи рассматриваемого права с личностью автора нельзя.

В связи с данными противоречиями часть исследователей предлагают отказаться от действующего подхода и закрепить право на вознаграждение только за актуальным правообладателем¹³, что является более обоснованным с точки зрения возмещения возможных убытков. По нашему мнению, наиболее оптимальный вариант – рассматривать право на вознаграждение в качестве отчуждаемого и обладающего свойством следования за исключительным правом¹⁴. Соответственно, оно всегда будет принадлежать правообладателю исключительного права (данным лицом может быть как автор, так и изготовитель либо третье лицо). Справедливо заметить, что данный подход не соответствует сложившейся российской и мировой практике, однако, как уже было отмечено выше, более соответствует справедливому возмещению возможных имущественных потерь.

¹³ Попова А. Роль и значение права на получение вознаграждения в системе интеллектуальных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 6. С. 27.

¹⁴ Считаем обоснованной точку зрения А. Г. Матвеева об акцессорном характере данного права по отношению к исключительному праву и поддерживаем предложения исследователя рассматривать возможный переход указанного права к третьим лицам по договору или в порядке универсального правопреемства только совместно с исключительным правом. (Матвеев А. Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели. М., 2017. С. 297–298).

Таким образом, вывод о возможности права на вознаграждение за свободное воспроизведение быть частью исключительного права представляется неверным. По справедливому замечанию Е.Н. Васильевой, «различная социально-экономическая направленность, а следовательно, и назначение исключительного права и права на вознаграждение за свободное использование интеллектуальной собственности, различна и не позволяет соотносить эти права как целое и часть этого целого»¹⁵. А. Г. Матвеев также подчеркивает, что «включение этого права (права на вознаграждение за воспроизведение в личных целях – *H. M.*) в состав исключительного права – не что иное, как редуцирование разнообразных отношений по обеспечению имущественного интереса автора к модели исключительного права, что разрушает конструкцию последнего, внося в нее факультативные элементы, которые не свойственны его содержанию и идее»¹⁶.

Также представляется сомнительной возможность отождествления вознаграждения за использование исключительного права, которое возникает в случае договорных отношений между правообладателем и плательщиком, и вознаграждения за свободное копирование в личных целях. В случае лицензий по закону обязательственных отношений между конечным плательщиком (потребителем) и правообладателем не возникает¹⁷. Как следствие, ни у одной из сторон нет возможности оговорить размер, сроки и иные условия, относящиеся к вознаграждению. Соответственно, данные виды вознаграждения имеют различную природу и механизм функционирования.

Все указанные противоречия приводят к тому, что в доктрине поддерживается вторая модель взаимодействия рассматриваемого права на вознаграждение и исключительного права. Данная модель характеризуется тем, что право на вознаграждение за свободное воспроизведение рассматривает-

¹⁵ Васильева Е. Н. Влияние судебной практики на регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности в России // Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ. М., 2014. С. 219–225.

¹⁶ Матвеев А. Г. Указ. соч. с. 298.

¹⁷ Мы поддерживаем в данном случае мнение Г. Уваркина: «... лицензии по закону, строго говоря, не являются лицензиями (под лицензиями, по нашему мнению, необходимо понимать обязательственные правоотношения, суть которых сводится к предоставлению пользователю разрешения на использование охраняемого объекта в обусловленных лицензией пределах). ... Лицензии по закону не являются обязательственными правоотношениями в силу того, что на управомоченной (как и на обязанной) в обязательстве стороне не может выступать неопределенный круг лиц. ... лицензии по закону ограничивают осуществление прав автора (иного правообладателя) в пользу неопределенного круга лиц, а принудительные лицензии – в пользу конкретных, определенных лиц». Уваркин Г. Указ. соч. С. 8.

ся как самостоятельное право¹⁸, отличное от исключительного права, следовательно, не входящее в состав исключительного права¹⁹. В соответствии с данной концепцией исследователи полагают, что в случае введения недобровольных лицензий происходит «замена» исключительного права правом на вознаграждение. Например, Д. Липчик говорит о том, что «... в рамках этой системы, сразу после использования автором его личного неимущественного права на обнародование произведения, его власть над произведением исчезает и замещается лишь правом на вознаграждение»²⁰. И. А. Близнец и К. Б. Леонтьев также отмечают, что «в отличие от случаев так называемого свободного использования произведений и объектов смежных прав в данном случае речь идет об установлении особого права на получение вознаграждения компенсационного характера, которое призвано заменить действие исключительного права с учетом невозможности реализации его в указанных случаях в полном объеме»²¹. В случае признания права на вознаграждение за свободное воспроизведение правом *sui generis*, в соответствии с закрепленной в ст. 1226 ГК РФ классификацией, оно должно быть отнесено к категории «иных» прав.

По нашему мнению, признание права на вознаграждение в качестве самостоятельного права оправдано также тем, что лицензии по закону по своей природе являются в некотором роде альтернативой исключительному праву, так как использование произведения и вознаграждение строятся в данном случае на основе «инклузивного правового метода»²², т. е. не требующего обязательного согласия правообладателя. С точки зрения экономического анализа права исследователи рассматривают лицензии по закону как смену действующего «принципа собственности» «принципом ответственности»²³.

Данные сущностные черты отражаются и в предлагаемой терминологии. Исходя из особенностей природы данного платежа многие исследовате-

¹⁸ Пирогова В. Указ. соч. С. 13–14.

¹⁹ Указанный тезис поддерживает С.С. Бородин (см. Бородин С. С. Указ. соч. С. 82), а также Е. А. Моргунова: (см. Моргунова Е. А. Указ. соч. С. 16).

²⁰ Липчик Д. Указ. соч. С. 208.

²¹ Близнец И. А., Леонтьев К. Б. Авторское право и смежные права: учебник / под ред. И. А. Близнца. М., 2011.

²² Данную терминологию предлагает Р. А. Будник. Основа инклузивного метода в том, что в отличие от метода правового запрета (любое использование может быть разрешено только с согласия правообладателя), действует метод дозволения и поощрения, что позволяет обеспечить максимально широкий доступ к произведению. Подробнее см.: Будник Р. А. Концепция: инклузивное право автора // Копирайт. 2013. № 3. С. 95–109.

²³ Бентли Л., Шерман Б. Право интеллектуальной собственности. Авторское право. СПб., 2004. С. 453.

ли обоснованно предлагаю использовать термин «сбор»²⁴, «компенсация»²⁵, а не «вознаграждение». Также в доктрине широко распространено мнение о том, что само вознаграждение можно охарактеризовать в качестве «парафискального платежа»²⁶.

Помимо вышеуказанных теоретических противоречий, рассматривающее право на вознаграждение имеет большое количество проблем реализации на практике, которые получили свое отражение в научной литературе²⁷. Среди них прежде всего отмечается наличие в России одного из самых широких перечней оборудования, из стоимости которого рассчитывается размер вознаграждения²⁸, критерии распределения собранного вознаграждения²⁹, а также решается вопрос соотношения права на вознаграждение за свободное копирование в личных целях и технических средств защиты авторских прав³⁰.

Все рассмотренные противоречия и проблемы могут привести к выводу о том, что введение рассматриваемого права на вознаграждение является

²⁴ Г. Уваркин: «Вместе с тем возложение бремени выплаты вознаграждения ... на производителей и импортеров оборудования меняет правовую природу платежей, взимаемых за частное копирование. В этой связи обоснованным представляется использование термина “сбор”, а не “вознаграждение”» (Уваркин Г. Указ. соч. С. 4).

²⁵ Е. А. Войниканис, анализируя Директиву 2001/29/ЕС Европейского парламента и Совета от 22 мая 2001 года о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе, отмечает следующее: «Тот факт, что Директива использует понятие “компенсация”, а не понятие “вознаграждение” является знаменательным, поскольку определяет важную точку в изменении общего подхода к ограничениям авторских прав» (Войниканис Е. А. Указ. соч. С. 241).

²⁶ См. например: Ромащенко Л. В. Правовая природа парафискальных платежей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 22–23; Ковтун Е. В., Коваленко Е. В. Система сбора и выплаты вознаграждения правообладателям за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях: проблемы и перспективы [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Семенов А. Парафискалитеты в гражданском праве, или богатые тоже платят. // URL: https://zakon.ru/discussion/2015/4/12/parafiskalitety_v_grazhdanskom_prave_ili_bogatye_tozhe_platyat (дата обращения: 14.02.18).

²⁷ См., например: Ковтун Е. В., Коваленко Е. В. Указ. соч.; Иванов Н. Использование произведения в личных целях по российскому законодательству // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 11. С. 11–13; Сафонова Е. Указ. соч. С. 78–79; Войниканис Е. А. Указ. соч. С. 240.

²⁸ На данном тезисе акцентирует внимание Е. А. Войниканис: «С учетом приведенных данных включение в российский Перечень оборудования и материальных носителей, используемых для свободного воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, всех без исключения видов ЭВМ (персональных, профессиональных, ноутбуков и т. д.), а также всех видов телефонов (как сотовых, так и стационарных) не может не вызывать справедливых вопросов. Такой широкий Перечень не существует ни в одной стране мира» (Войниканис Е. А. Указ. соч. С. 252).

²⁹ См., например: Иванов Н. Указ. соч. С. 11–13.

³⁰ См., например: Курамагомедов Р.Ш. Правовая охрана технических средств защиты авторских и смежных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 14; Бородин С. С. Указ. соч. С. 140–143.

преждевременным или необоснованным шагом законодателя³¹. Однако стоит еще раз подчеркнуть, что возникновение данного компенсационного вознаграждения связано с развитием технологий копирования, а научно-технический прогресс стремительно движется вперед и уже создает новые вызовы для авторского права. В связи с этим в доктрине подчеркивается сложность реализации исключительного права в будущем и перспективность дальнейшего развития компенсационных схем вознаграждения³².

Предлагается рассмотреть три актуальных, по нашему мнению, направления по развитию компенсационной модели вознаграждения в будущем.

Во-первых, это распространение компенсационной модели вознаграждения на воспроизведение объектов в цифровой среде (при помощи сети Интернет).

Изначальная идея ввести альтернативную систему компенсации в отношении произведений в цифровой среде принадлежит В. Фишеру³³. В общих чертах данная система также строится на принципе того, что использование произведения в сети Интернет возможно без согласия правообладателя, однако с выплатой компенсации. В российской науке данные взгляды были развиты Р. А. Будником³⁴.

Идеи о расширении компенсационной модели вознаграждения на воспроизведение произведений в сети Интернет стали воплощаться в законопроекты в разных странах мира, однако до настоящего времени не получили своего реального воплощения³⁵. В Российской Федерации также предпринимались попытки ввести указанную модель вознаграждения³⁶, которое получило

³¹ Например, Е. Сафонова считает, что «...введение компенсационной выплаты в пользу авторов, исполнителей, изготовителей, по мнению автора настоящей статьи, представляется недостаточно обоснованной и спорной мерой» (Сафонова Е. Указ. соч. С. 79).

³² См., например: Туркин А. Указ. соч. С. 27; Иванов Н. Указ. соч. С. 13.

³³ Fisher W. Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment. California, 2004. 352 р.

³⁴ В частности, Р. А. Буднику принадлежит идея «... осуществлять компенсацию правообладателям за свободное использование их произведений в открытых информационных системах за счет средств, которые подлежат уплате изготавителями и импортерами оборудования и материальных носителей, используемых для воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях, а также дополнительного налога на услуги доступа к произведениям через Интернет». Будник Р. А. Правовой режим охраны авторских прав при использовании произведений в открытых информационных системах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 10.

³⁵ Анализ инициатив последних лет в данной сфере в Канаде, Франции и Великобритании проводит Е. А. Войниканис (см.: Войниканис Е. А. Указ. соч. С. 252–257.)

³⁶ Первоначальный может считаться законопроект № 437769-5 «О внесении изменений в Федеральный закон «О связи» и статью 1245 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (отклонен Государственной Думой РФ 16 февраля 02.2016 г.). URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=437769-5&02> (дата обращения:

название «глобальной лицензии»³⁷ или «налога на интернет», имело широкий общественный резонанс³⁸, критику со стороны экспертного сообщества³⁹ и, в итоге, не было реализовано.

Е. А. Войниканис оценивает данные инициативы следующим образом: «сами попытки обременить провайдеров интернет-услуг сборами вознаграждения за свободное воспроизведение охраняемых произведений в сети Интернет необходимо рассматривать как естественное следствие изменения экономической ситуации. ... С правовой точки зрения речь идет о попытке заместить получение вознаграждения от непосредственных пользователей получением вознаграждения от прибыли информационных посредников». Исследователь делает вывод, что прежде чем расширять и создавать новую компенсационную модель вознаграждения, необходимо решить вопросы уже действующей⁴⁰, с чем мы полностью согласны.

Во-вторых, логичным продолжением вышеуказанных тенденций является возможное распространение концепции компенсационной модели вознаграждения на отношения в сфере воспроизведения результатов интеллектуальной деятельности (далее – РИД) в домашних условиях при помощи устройств трехмерной печати (далее – 3D-принтеры). Развитие домашней трехмерной печати и ее влияние на будущее права интеллектуальной собственности обсуждаются зарубежным⁴¹ и российским⁴² юридическим сообществом.

28.03.2016). Для подробного анализа см. *Войниканис Е. А.* Указ. соч. С. 259–262. Основные идеи данного законопроекта нашли свое дальнейшее отражение в проекте «глобальной лицензии». URL: <http://global-license.ru/law.html> (дата обращения: 28.03.16), инициатором создания которой выступил РСП.

³⁷ Зенин И. А. О концепции глобальной лицензии как инструменте управления правами на объекты интеллектуальной собственности в цифровой среде // Право интеллектуальной собственности. 2015. № 3. С. 4–7.

³⁸ Рунет начал сбор подписей против инициативы российского союза правообладателей. // URL: http://www.copyright.ru/ru/news/main/2014/12/11/nalog_RSP_internet/ (дата обращения: 14.02.18).

³⁹ Калягин В.О. «Глобальная лицензия» или плата за доступ в Интернет? URL: <https://www.gcca.com.ru/blogs/bl6/pst159/> (дата обращения: 14.02.18); Голицына А. Эксперты открытого правительства считают глобальную лицензию в интернете неэффективной. 8 мая 2015 г. // URL: <http://www.comnews.ru/node/91542> (дата обращения: 14.02.18).

⁴⁰ Войниканис Е.А. Указ. соч. С. 263–265.

⁴¹ См. например: Desai, Deven R. and Magliocca, Gerard N., Patents, Meet Napster: 3D Printing and the Digitization of Things (October 9, 2013). 102 Geo. L.J. 1691 (2014); Indiana University Robert H. McKinney School of Law Research Paper No. 2013-37; Thomas Jefferson School of Law Research Paper № 2338067. URL: <http://ssrn.com/abstract=2338067> (дата обращения: 14.02.18). Данные вопросы также нашли свое отражение в докладе ВОИС: Bechtold S. 3D printing and the intellectual property system // WIPO Economic Research Working Paper № 28, 2015. // URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_econstat_wp_28.pdf (дата обращения: 14.02.18).

⁴² Гурко А. 3D-печать и право интеллектуальной собственности: взгляд в будущее // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 5. С. 29–42.

Бурный рост индустрии 3D-принтеров в некотором роде напоминает развитие копирующих устройств в 50-х годах XX века, которое привело к возникновению компенсационного вознаграждения в виде права на вознаграждение за частное копирование. 3D-принтеры также со временем могут привести к тому, что воспроизведение различных РИД в аналоговой форме станет неконтролируемо и приобретет широкий размах, что скажется на доходах правообладателей⁴³. В связи с этим предполагаем, что со временем начнет обсуждаться вопрос о введении нового компенсационного вознаграждения, которое будет собираться с производителей 3D-принтеров и расходных материалов. Учитывая проблемы с действующим компенсационным вознаграждением, принятие решения в отношении 3D-принтеров требует глубокого предварительного анализа.

В-третьих, дополнительного анализа требует дальнейшее развитие компенсационной модели вознаграждения в условиях развития стриминговых (потоковых) сервисов. Данные сервисы в современном мире приобретают все большую популярность⁴⁴ и это, по нашему мнению, позволяет говорить о том, что постепенно меняется модель потребления контента в сети Интернет.

Все больше пользователей предпочитает не приобретать цифровую копию файла, которая далее может быть воспроизведена и распространена, а получать доступ к тому или иному произведению для его просмотра/прослушивания онлайн. Доступ к такого рода сервисам может быть на платной либо условно бесплатной основе⁴⁵. Самое главное в том, что каждый просмотр или прослушивание того или иного произведения могут быть зафиксированы, что позволяет создавать определенное представление о количестве просмотров каждого произведения и на основе этих данных справедливым образом распределять прибыль между стриминговым сервисом и правообладателями произведения. В данном случае правообладатель получит вознаграждение на основе лицензионного договора; соответственно, это будет обычное вознаграждение за использование.

⁴³ В данном случае речь идет не только об авторских, но также о патентных правах.

⁴⁴ В открытом доступе возможной найти следующие данные: «У лидера индустрии, американского Spotify на данный момент насчитываются впечатляющие 60 миллионов пользователей, 15 из которых оформили платную подписку. Ближайший русский аналог Spotify, сервис «Яндекс.Музыка» насчитывает примерно 10 миллионов пользователей». Талачев И. Разбор полетов: Лейся, песня. 19 января 2015 г. URL: <https://tjournal.ru/p/online-music-state> (дата обращения: 14.02.18).

⁴⁵ К примеру, сервис онлайн-кинотеатра <http://www.ivi.ru/> позволяет смотреть определенное количество произведений бесплатно, однако с рекламой, которую возможно отключить за деньги.

Возможно, рост популярности стриминговых сервисов со временем приведет к пересмотру размеров предполагаемых убытков правообладателей от частного копирования, так как потребители со временем все меньше будут воспроизводить произведения в домашних условиях. Теоретически, данный вариант развития событий как итог может иметь отмену права на вознаграждение за воспроизведение в личных целях.

Таким образом, если первоначальное развитие техники для воспроизведения произведений привело к появлению авторского права, то дальнейший научно-технический прогресс в части упрощенного воспроизведения объектов авторского права как в аналоговой, так и цифровой форме может привести к существенной трансформации авторского права, в том числе в части смены концепций вознаграждения с «поощрительной» на «компенсационную».

Согласимся с Д. Липцик в том, что «недобровольные лицензии можно рассматривать в качестве пролога к существенной эволюции традиционного способа использования произведений и взаимоотношений авторов и пользователей, которая характеризуется сужением исключительных прав создателей (контролировать распространение собственных произведений и добиваться соблюдения своих личных неимущественных и имущественных прав). Фактически в рамках этой системы, сразу после использования автором его личного неимущественного права на обнародование произведения, его власть над произведением исчезает и замещается лишь правом на вознаграждение»⁴⁶.

На основе действующего законодательства возможно выделить некоторые черты компенсационной модели вознаграждения, которые, вполне вероятно, сохранятся в будущем:

1. Воспроизведение РИД осуществляется конечным потребителем без согласия правообладателя и фактически может быть контролируемо только созданием технических средств защиты от копирования.
2. Вознаграждение за такое воспроизведение имеет бездоговорной характер и по своей природе является компенсацией, которая может быть только примерно рассчитана на основе статистических данных.
3. Плата вознаграждения осуществляется «промышленном сектором», т. е. производителями оборудования для воспроизведения РИД в домашних условиях, хотя в конечном итоге плательщиком оказывается конечный потребитель. Сбор и распределение вознаграждения осуществляется обществом по коллективному управлению правами.

⁴⁶ Липцик Д. Указ. соч. С. 208.

Несмотря на перспективность компенсационной модели вознаграждения, дальнейшее расширения сферы ее действия требует серьезного анализа и предварительного решения проблем действующего вознаграждения за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях.

Библиографический список

1. *Бентли Л., Шерман Б.* Право интеллектуальной собственности. Авторское право. СПб., 2004.
2. *Близнец И. А., Леонтьев К. Б.* Авторское право и смежные права: учебник / под ред. И.А. Близнца. М., 2011.
3. *Бородин С. С.* Свободное использование произведений в аспекте системного взаимодействия принципов авторского права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.
4. *Будник Р.А.* Концепция: инклюзивное право автора // Копирайт. 2013. № 3.
5. *Васильева Е. Н.* Влияние судебной практики на регулирование отношений в сфере интеллектуальной собственности в России // Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ. М., 2014.
6. *Войниканис Е. А.* Право интеллектуальной собственности в цифровую эпоху: парадигма баланса и гибкости. М., 2013.
7. *Голицына А.* Эксперты открытого правительства считают глобальную лицензию в интернете неэффективной. 8 мая 2015 г. URL: <http://www.com-news.ru/node/91542> (дата обращения: 14.02.18).
8. *Гурко А.* 3D-печать и право интеллектуальной собственности: взгляд в будущее // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 5.
9. *Еременко В.И.* О пределах и ограничениях исключительного права на произведения науки, литературы и искусства // Законодательство и экономика. 2011. № 1.
10. *Зенин И. А.* О концепции глобальной лицензии как инструменте управления правами на объекты интеллектуальной собственности в цифровой среде // Право интеллектуальной собственности. 2015. № 3.
11. *Иванов Н.* Использование произведения в личных целях по российскому законодательству // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2011. № 11.
12. *Калятин В. О.* «Глобальная лицензия» или плата за доступ в Интернет? URL: <https://www.rcca.com.ru/blogs/bl6/pst159/> (дата обращения: 14.02.18).

13. Канторович Я. А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. СПб., 1911.
14. Ковтун Е. В., Коваленко Е. В. Система сбора и выплаты вознаграждения правообладателям за свободное воспроизведение фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях: проблемы и перспективы [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
15. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (поглавный) / Г. Е. Авилов, К. В. Всеволожский, В. О. Калятин и др.; под ред. А. Л. Маковского. М., 2008.
16. Курамагомедов Р. Ш. Правовая охрана технических средств защиты авторских и смежных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.
17. Липчик Д. Авторское право и смежные права / пер. с фр., предисл. М. Федотова. М., 2002.
18. Маковский А. Л. Исключительные права в концепции части четвертой Гражданского кодекса // Гражданское право современной России / сост. О. М. Козырь и А. Л. Маковский. М., 2008.
19. Маковский Л. А. Американская история / Вестник гражданского права. 2007. № 1.
20. Матвеев А. Г. Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2017.
21. Моргунова Е.А. Авторское право: учеб. пособие / отв. ред. В.П. Мозолин. М., 2009.
22. Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / В. О. Калятин, Д. В. Мурzin, Л. А. Новоселова и др.; под общ. ред. Л. А. Новоселовой. М., 2014.
23. Пирогова В. Интеллектуальные права: возможны интеллектуальные ошибки / ЭЖ-Юрист. 2009. № 39.
24. Попова А. Роль и значение права на получение вознаграждения в системе интеллектуальных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 6.
25. Ромащенко Л. В. Правовая природа парофискальных платежей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.
26. Сафонова Е. Правовое регулирование воспроизведения фонограмм и аудиовизуальных произведений в личных целях // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2012. № 7.
27. Семенов А. Парофискалитеты в гражданском праве, или богатые тоже платят. // URL: https://zakon.ru/discussion/2015/4/12/parafiskalitety_v_grazhdanskom_pgrave_ili_bogatye_tozhe_platyat (дата обращения: 16.06.2016).

28. Талачев И. Разбор полетов: Лейся, песня. 19 января 2015 г. // URL: <https://tjournal.ru/p/online-music-state> (дата обращения: 14.02.18).
29. Туркин А. Вознаграждение за воспроизведение в личных целях в России и за рубежом // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2006. № 4.
30. Уваркин Г. О природе некоторых случаев ограничения авторских и смежных прав // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2006. № 2.
31. Bechtold S. 3D printing and the intellectual property system // WIPO Economic Research Working Paper № 28, 2015. URL: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_econstat_wp_28.pdf (дата обращения: 14.02.18).
32. Desai, Deven R. and Magliocca, Gerard N., Patents, Meet Napster: 3D Printing and the Digitization of Things (October 9, 2013). 102 Geo. L. J. 1691 (2014); Indiana University Robert H. McKinney School of Law Research Paper No. 2013-37; Thomas Jefferson School of Law Research Paper № 2338067. URL: <http://ssrn.com/abstract=2338067> (дата обращения: 14.02.18).
33. Fisher W. Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment. California, 2004.

Информация для цитирования

Мальцев Н. М. О природе и возможном развитии компенсационной модели вознаграждения в авторском праве // Ex jure. 2018. № 2. С. 73–89. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-73-89.

Maltsev N. M. Nature and Possible Development Trends of Compensation Model of Remuneration in Copyright // Ex jure. 2018. № 2. Pp. 73–89. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-73-89.

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК: 347.9:343.1
DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-90-102

О РАЗУМНОМ БАЛАНСЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В КОНТРОЛЬНО-ПРОВЕРОЧНЫХ СТАДИЯХ В ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИИ

Г. Я. Борисевич

Кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой
уголовного процесса и криминалистики

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

Аннотация: в статье рассмотрен ряд ситуаций, обуславливающих необходимость унификации норм процессуального права России, регулирующих такие межотраслевые институты, как апелляционное, кассационное и надзорное производство. Одной из целей такой унификации является разумное обеспечение защиты прав личности на контрольно-роверочных стадиях в гражданском, арбитражном, административном, уголовном судопроизводстве. Рассмотрены вопросы: о праве, сроках обжалования судебных решений в апелляционном, кассационном, надзорном порядке; о правиле использования способов обжалования судебных решений до дня вступления их в законную силу; основаниях отмены и (или) изменения судебных решений; совершенствовании законодательного регулирования первого этапа кассационного производства, осуществляемого в соответствии с ГПК, КАС и УПК РФ. Сформулированы предложения по совершенствованию процессуального законодательства. Указано

© Борисевич Г. Я., 2018



на необходимость согласованности установлений законодателей во всех видах судопроизводства при разработке и принятии законов, регулирующих межотраслевые институты.

Ключевые слова: контрольно-роверочные стадии; унификация процессуального законодательства РФ; защита прав личности; разумный баланс защиты

ABOUT THE REASONABLE BALANCE IN PROTECTING THE RIGHTS OF AN INDIVIDUAL DURING THE EXAMINATION AND VERIFICATION PHASE IN RUSSIA'S PROCEDURAL LAW

G. Ya. Borisevich

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

Abstracts: in the article, a number of situations are described that provide for a necessity to unify Russia's procedural law norms regulating such multi-sectoral institutions as appeal, cassation and supervisory proceedings. One of the purposes of this unification is a reasonable ensuring of protecting the rights of the individual in examination and verification phases of the civil, arbitration, administrative, criminal procedure. The following issues were reviewed: the right and term of appealing against the court decision, the rule of using the ways of appealing against court decisions until they are legally effective, reasons for reversing or changing the court decision, improvement of the legislative regulation of the first phase of the cassation procedure performed in accordance with Civil Procedural Code, Administrative Procedure Code, Criminal Procedural Code of the Russian Federation. The proposals were formulated on improving the procedural legislation. The need was shown for the concurrence in the positions of the legislators representing the four forms of the court procedures during the development and adoption of the laws regulating the multi-sectoral institutions.

Keywords: examination and verification phases; unification of the RF procedural legislation; protecting the rights of an individual; reasonable balance in protection

Б настоящем время в России достаточно активно идет работа по унификации гражданского и арбитражного процессуального законодательства. В интервью на вопросы руководителя портала «Закон.ру» В. Багаева председатель Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству П. В. Крашенинников отметил, что унификация уже идет,

вносятся поправки в Арбитражный и Гражданский процессуальный кодексы, идет нормативное сближение¹.

Представляется, что применительно к регулированию межотраслевых институтов нормативное сближение должно быть характерным для всех отраслей процессуального права, в том числе уголовно-процессуального. Это сближение должно быть своевременным, оно не может отставать в эффективности регулирования межотраслевых институтов в отдельно взятой форме судопроизводства. Иное не способствует единству национальной судебной системы, обеспечению единства судебной практики, конституционного принципа равенства граждан перед судом и законом; отрицательно сказывается на защите их прав и законных интересов.

В настоящей публикации речь пойдет о ряде ситуаций, обусловливающих необходимость унификации норм процессуального права России, регулирующих такие межотраслевые институты, как апелляционное, кассационное и надзорное производство. Одной из целей такой унификации является разумное обеспечение защиты прав личности в контрольно-роверочных стадиях в гражданском, арбитражном, административном, уголовном судопроизводстве.

О праве апелляционного, кассационного и надзорного обжалования судебных решений

Круг лиц, могущих обжаловать судебные решения как в апелляционном, так и кассационном, надзорном порядке в каждой отрасли процессуального права Российской Федерации в сущности совпадает (ч. 1 ст. 257, ч. 1, 2 ст. 273, ч. 1, 2 ст. 308-1 АПК; ч. 2, 3 ст. 320, ч. 1, 3 ст. 376, ч. 1, 3 ст. 391-1 ГПК; ч. 2 ст. 295, ч. 1 ст. 318, ч. 1, 3 ст. 332 КАС; ч. 1, 2 ст. 389-1, ч. 1, 2 ст. 401-2, ч. 1 ст. 412-1 УПК РФ). В перечисленных нормах АПК, ГПК, КАС названы стороны, лица, участвующие в деле, прокурор и иные лица в случаях, предусмотренных процессуальными кодексами. В УПК РФ законодатель перечислил конкретных участников, обладающих возможностью обжалования судебных решений как не вступивших, так и вступивших в законную силу. Среди них осужденный, оправданный, их защитники и законные представители, государственный обвинитель и (или) вышестоящий прокурор, потерпевший, частный обвинитель, их законные представители и представители, а также иные лица в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы. Гражданский истец, гражданский ответчик или их законные представители и представители вправе обжаловать

¹ Крашенников П. Совместные завещания будут востребованы // Закон. 2017. № 1. С. 10.

судебное решение в части, касающейся гражданского иска (ч. 1, 2 ст. 389-1). Аналогично сконструированы ч. 1, 2 ст. 401-2 УПК.

Поскольку перечень лиц, указанных в ст. 389-1 УПК, оказался неполным, Пленум Верховного Суда РФ в пункте 2 постановления от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм УПК РФ, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции» разъяснил, что наряду с лицами, указанными в частях 1 и 2 ст. 389-1 УПК, судебные решения могут быть обжалованы в апелляционном порядке: подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, лицом, уголовное дело в отношении которого прекращено; лицом, в отношении которого ведется или велось производство о применении принудительной меры медицинского характера; лицом, в отношении которого принято решение о выдаче для уголовного преследования или исполнения приговора.

Аналогичное разъяснение применительно к вопросу о круге лиц, могущих обжаловать судебные решения в кассационном порядке, дано в пункте 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 января 2014 г. № 2 «О применении норм главы 47-1 УПК РФ, регулирующих производство в суде кассационной инстанции». Данное разъяснение имеет прямое отношение и к надзорному производству (ч. 1 ст. 412-1).

Мы же полагаем, что именно в УПК РФ должен быть предусмотрен круг лиц, могущих обжаловать судебные решения как в апелляционном, так и кассационном, надзорном порядке. Иной подход приводит к тому, что интересы субъектов, непосредственно не указанных в УПК, могут быть защищены в меньшей степени либо вообще не защищены: у человека возникает необходимость убеждать должностных лиц государственных органов в наличии у лица такого права.

Перечень же «иных лиц», могущих обжаловать судебные решения во всех видах судопроизводства, безусловно, является открытым.

Стоит заметить, что «иные лица» наделены правом обжалования судебных решений в апелляционном, кассационном, надзорном порядке во всех видах судопроизводства, однако в процессуальных кодексах, в частности УПК РФ, следовало бы закрепить правило, существующее ныне в виде разъяснения, изложенного в пункте 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции». Суть его заключается в том, что не привлеченные к участию в деле лица, вопрос о правах и обязанностях которых разрешен судом, вправе в апелляционной жалобе ссылаться на любые дополнительные (новые) доказательства, которые не были предметом исследования и оценки в

суде первой инстанции, поскольку такие лица были лишены возможности реализовать свои процессуальные права и обязанности при рассмотрении дела в суде первой инстанции. Логично, что доказательства, представленные «иными лицами», должны быть исследованы в судебном заседании. Такой подход законодателя в большей степени обеспечивал бы право иных лиц на защиту своих интересов.

О сроках обжалования судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном порядке

Сроки обжалования судебных решений в апелляционном, кассационном и надзорном порядке в процессуальном праве России существенно различаются.

Апелляционная жалоба может быть подана в течение месяца после принятия арбитражным судом первой инстанции обжалуемого решения, если не установлен иной срок (ч. 1 ст. 259 АПК РФ). Аналогичный срок обжалования предусмотрен ГПК (ч. 2 ст. 321); КАС (ч. 1 ст. 298). Надо полагать, что срок обжалования судебных решений в соответствии с ГПК и КАС законодателем своевременно обсуждался. Как известно, ранее существовавший срок обжалования в апелляционном и кассационном порядке судебных решений, вынесенных судами в сфере гражданского судопроизводства (до реформирования контрольно-роверочных стадий), составлял 10 дней с момента их принятия. Совершенно очевидно, что законодатель в гражданском процессе увеличивая срок обжалования судебных решений в апелляционном порядке с 10 дней до 1 месяца, учитывал особенности апелляционного производства, его предмет, необходимость составления продуманных, мотивированных, обоснованных жалобы, представления. Нельзя не признать такой подход законодателя в сфере гражданского и административного судопроизводства удачным.

Что же касается УПК, то содержание статьи 389-4 о сроках апелляционного обжалования приговоров или иных судебных решений осталось неизменным с дореформенного периода. Апелляционная жалоба, представление на приговор или иное решение суда первой инстанции могут быть поданы в течение 10 суток со дня постановления приговора или вынесения иного решения суда, а осужденным, содержащимся под стражей, – в тот же срок со дня вручения ему копий приговора, определения, постановления.

Составление обоснованных, аргументированных апелляционных жалоб, представления невозможно без протокола судебного заседания. В нем, как известно, указываются: заявления, возражения, ходатайства участующих

в уголовном деле лиц; подробное содержание показаний; вопросы, заданные допрашиваемым, и их ответы; результаты произведенных в судебном заседании осмотров и других действий по исследованию доказательств; обстоятельства, которые участники уголовного судопроизводства просят занести в протокол и т.д. (ч. 1, 2 ст. 259 УПК). Если учесть, что протокол должен быть оформлен и подписан председательствующим и секретарем судебного заседания в течение 3 суток со дня окончания судебного заседания; председательствующий должен обеспечить сторонам возможность ознакомления с протоколом судебного заседания в течение 3 суток со дня получения ходатайства (это время не может быть менее 5 суток с момента начала ознакомления); в течение 3 суток со дня ознакомления с протоколом судебного заседания стороны могут подать на него замечания (ч. 6, 7 ст. 259, ч. 1 ст. 260 УПК), то времени на обдумывание качественных жалобы, представления совсем не остается. Вряд ли в УПК РФ нужно предусматривать месячный срок для подачи апелляционных жалоб, представлений², так как в большинстве своем осужденные находятся под стражей. Мы находим оптимальным предложение В. И. Качалова об увеличении срока обжалования решений суда первой инстанции в апелляционном порядке до 14 дней³. Представляется, что это предложение следует реализовать в УПК. Это будет способствовать наиболее надежной защите прав личности в сфере уголовного судопроизводства.

Что же касается сроков кассационного обжалования судебных решений, то в гражданском и административном судопроизводстве он составляет 6 месяцев (ч. 2 ст. 376 ГПК; ч. 2 ст. 318 КАС), в арбитражном – 2 месяца (ч. 1 ст. 276 АПК). В надзорном порядке в названных 3 видах судопроизводства судебные решения могут быть обжалованы в течение 3 месяцев с момента вступления их в законную силу. Опять же заметим, что подходу законодателя к регулированию данного вопроса свойственны, как нам представляется, логика и определенность.

К сожалению, именно такой подход к регламентации сроков кассационного и надзорного обжалования судебных решений, вступивших в законную силу, в уголовном судопроизводстве, как нам видится, не обнаруживается, что можно подтвердить следующими обстоятельствами. В соответствии с УПК РФ пересмотр вступивших в законную силу судебных решений был возможен лишь в целях улучшения положения осужденного.

² Проблемы развития процессуального права России: монография / под. ред. В. М. Жуйкова, М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016.

³ Качалов В. И. Недостатки законодательной регламентации апелляционного производства по уголовному делу // Уголовный процесс. 2013. № 7. С. 40–46.

Данным Кодексом был введен абсолютный запрет на пересмотр вступивших в законную силу судебных решений по основаниям, ухудшающим положение осужденного (оправданного). О какой же защите прав и законных интересов потерпевшего в данном случае могла идти речь? Статья 405 УПК РСФСР была признана Конституционным Судом РФ не соответствующей Конституции в той мере, в какой она, не допуская поворот к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора по жалобе потерпевшего (его представителя) или по представлению прокурора, не позволяет тем самым устраниć допущенные в предшествующем разбирательстве существенные (фундаментальные) нарушения, повлиявшие на исход дела (постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. «По делу о проверке конституционности статьи 405 УПК РФ в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива “Содействие”, общества с ограниченной ответственностью “Карелия” и ряда граждан» № 5-П). Федеральным законом от 14 марта 2009 г. № 39-ФЗ законодатель внес соответствующие изменения в ст. 405 УПК РСФСР. Таким образом, путь восстановления баланса защиты прав осужденного, потерпевшего, а также интересов государства по данному вопросу был непростым и продолжительным по времени.

Стоит заметить, что во время действия УПК РСФСР и УПК РФ до принятия ФЗ от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ, срок надзорного обжалования судебных решений, вступивших в законную силу по мотивам улучшения положения осужденного не был предусмотрен вообще, что объяснимо и должно быть расценено как возможность участников процесса обжаловать судебные решения по упомянутому мотиву без ограничения времени. Казалось, такое законоположение должно было и в будущем остаться неизменным. Однако Федеральным законом от 29 декабря 2010 № 433-ФЗ был предусмотрен годичный срок кассационного и надзорного обжалования судебных решений, вступивших в законную силу (ч. 3 ст. 401², ст. 412² УПК). Считать это ошибкой? Скорее всего, да, так как Федеральным законом от 31 декабря 2014 г. № 518-ФЗ упоминание о годичном сроке обжалования судебных решений в кассационном и надзорном порядке из содержания названных выше статей было изъято.

Об использовании способов обжалования судебных решений до дня вступления их в законную силу

В ходе реформирования контрольно-роверочных стадий в процессуальном праве России были закреплены важнейшие новшества. В ГПК преду-

смотрено правило о том, что обжалование судебных постановлений в суд кассационной инстанции возможно при условии, если были исчерпаны иные установленные Кодексом способы обжалования судебного постановления до дня вступления его в законную силу (ч. 2 ст. 376). Пленум Верховного Суда РФ в пункте 3 постановления от 11 декабря 2012 г. № 29 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» разъяснил, что под иными способами обжалования следует понимать обжалование судебного решения в апелляционном порядке. Нормы, аналогичные ч. 2 ст. 376 ГПК, закреплены в ч. 1 ст. 273 АПК и ч. 2 ст. 318 КАС РФ. Подобное новшество не предусмотрено УПК РФ. Положения главы 47-1 УПК РФ допускают обжалование вступившего в законную силу судебного постановления в кассационном порядке, если оно не было предметом рассмотрения в суде апелляционной инстанции. В юридической литературе по поводу такого отличия в процессуальном законодательстве уже было выражено сомнение. Т. С. Османов справедливо пишет о том, что «в рамках одной национальной правовой системы основополагающие принципы судопроизводства вряд ли могут иметь существенные» отличия⁴. Полагаем, что вышеназванное правило, закрепленное в трех формах судопроизводства, должно быть предусмотрено и в УПК. Это явилось бы существенной гарантией прав личности в уголовном судопроизводстве, переоценить которую нельзя. Разъяснение гражданам, большинство которых находится в состоянии правовой неосведомленности, преимуществ апелляционного производства по сравнению с кассационным и реальное использование права на пересмотр уголовного дела в апелляционном порядке, позволило бы своевременно устранять допущенные судами нарушения закона. Очевидно, что это снизило бы количество обращений граждан в суды кассационной и надзорной инстанций. Во всяком случае, лишь одними бюджетными соображениями сегодняшнее положение, имеющее место в УПК РФ, оправдать нельзя. К тому же нельзя забывать, что в ст. 35 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. содержатся условия приемлемости жалобы для рассмотрения в ЕСПЧ, среди которых – исчерпание всех средств правовой защиты, как это предусмотрено общепризнанными нормами международного права.

⁴ Османов Т.С. Производство в суде кассационной инстанции по уголовным делам в соответствии с принятием Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ // Российский судья. 2011. № 7. С. 39; Его же. Производство по уголовным делам в суде кассационной инстанции в свете постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 № 2 // Российская юстиция. 2014. № 7. С. 35. См. также: Борисевич Г. Я. О едином подходе регулирования института кассационного производства в соответствии с УПК, ГПК, АПК РФ // Вестник Самарского государственного университета, Гуманитарная серия. Юриспруденция. 2014. № 11/2 (122). С. 155.

О возвращении кассационных и надзорных жалоб, представлений без рассмотрения по существу

Одним из требований, предъявляемых к кассационным жалобам и представлениям в сфере уголовного судопроизводства, является указание на допущенные судами существенные нарушения норм уголовного или уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, с приведением доводов, свидетельствующих о таких нарушениях (ст. 401-4).

В надзорных жалобе и представлении также необходимо указание на предусмотренные законом основания пересмотра судебного решения в порядке надзора с приведением доводов, свидетельствующих о наличии таких оснований (ст. 412.3 УПК). Невыполнение этих требований в уголовном судопроизводстве влечет возвращение кассационных и надзорных жалоб, представлений без рассмотрения (ст. 401-5, 412-4). Аналогичные требования предъявляются к кассационным и надзорным жалобам, представлениям в сфере арбитражного (ч. 2 ст. 277; ст. 291-3 АПК); гражданского (ч. 1 ст. 378, ч. 1 ст. 391-3 ГПК); административного (ч. 1 ст. 320, ч. 1 ст. 334 КАС) судопроизводства. Однако, в отличие от УПК, не указание в кассационных, надзорных жалобах и представлениях на то, в чем заключаются допущенные судами существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, повлиявшие на исход дела, с приведением доводов, свидетельствующих о таких нарушениях в соответствии с АПК (ст. 291-5, 308-2), ГПК (ст. 379-1, 391-4), КАС (ст. 321, 335) основанием для их возвращения без рассмотрения по существу не являются. В этой ситуации также очевидно явное понижение уровня защиты прав граждан в уголовном судопроизводстве, предметом которого являются не только частные, но публичные, государственные интересы.

Об основаниях отмены и (или) изменения судебных решений в контрольно-роверочных стадиях в гражданском, арбитражном, административном и уголовном судопроизводстве

В юридической литературе Л. А. Воскобитовой⁵ применительно к апелляционному производству совершенно справедливо обращено внимание на то обстоятельство, что в гражданском и арбитражном процессах, построенных на принципах состязательности и диспозитивности, законодатель тем не менее полагает необходимым установить гарантии правильности познания фактических обстоятельств дела. Среда оснований отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке названы также: «неправильное определение

⁵ Воскобитова Л.А. Основания отмены или изменения приговора в апелляционной инстанции // Lex Russica. 2012. № 5. С. 979–980.

обстоятельств, имеющих значение для дела» (п. 1 ч. 1 ст. 330 ГПК РФ) или «неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела» (п. 1 ч. 1 ст. 270 АПК РФ). Кроме того, самостоятельным основанием признается и недоказанность этих обстоятельств (п. 2 ч. 1 ст. 330 ГПК и п. 2 ч. 1 ст. 270 АПК).

Мы разделяем мнение Л. А. Воскобитовой о том, что это более точное определение системы оснований, которое в большей мере адекватно задачам апелляционной проверки. Нет никаких объективных причин для столь существенного отличия системы оснований отмены или изменения неправосудного судебного акта в апелляционном порядке для арбитражного, гражданского и уголовного судопроизводства. Природа апелляционной проверки едина, независимо от вида судопроизводства. И идея окончательного в части установления фактических обстоятельств судебного акта после проверки и исправления его апелляционной инстанцией должна быть обеспечена соответствующими основаниями для всех видов судопроизводства в равной мере. Поэтому необходимо и в уголовном судопроизводстве вернуться к включению в систему оснований таких нарушений, как неправильное (одностороннее, неполное, необъективное) установление фактических обстоятельств при рассмотрении дела судом⁶. Рассуждения Л. А. Воскобитовой мы продолжили бы в том направлении, что природа не только апелляционной проверки, но и кассационного, надзорного производства также едина во всех видах судопроизводства. Общность этой природы обуславливает и одинаковый уровень защиты прав граждан во всех видах судопроизводства. Существенные отличия в основаниях апелляционной проверки судебных решений опять же снижают уровень защиты прав и законных интересов граждан. Об определенном снижении уровня защиты прав граждан также свидетельствуют нормы процессуального законодательства об основаниях отмены и (или) изменения судебных решений в кассационном порядке. Речь идет о том, что если основания отмены или изменения судебных актов судом кассационной инстанции, по УПК (ст. 401-15), ГПК (ст. 387), КАС (ст. 328), соответствуют «чистой» кассации, то, в соответствии с АПК (на уровне арбитражных судов округов), они характерны для смешанной кассации (ст. 288)⁷. В результате получается, что в арбитражном судопроизводстве личности и организациям обеспечен более высокий уровень защиты их прав и законных интересов, а также реализация такой задачи, как укрепление законности и предупрежде-

⁶ Воскобитова Л. А. Указ. соч. С. 979–980.

⁷ См. об этом подробнее: Борисевич Г. Я. Коллизии процессуального законодательства Российской Федерации, регулирующего основания для изменения или отмены судебных решений в кассационном порядке // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 1(31). С. 90–97.

ние правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 2 АПК РФ).

**О совершенствовании законодательного регулирования
первого этапа кассационного производства, осуществляемого
в соответствии с ГПК, КАС и УПК РФ,
как гарантии прав и законных интересов личности**

Действующий порядок производства в суде кассационной инстанции в процессуальном праве России в настоящее время предусматривает два относительно обособленных этапа: первый – предварительное рассмотрение жалобы, представления единолично судьей соответствующего суда кассационной инстанции для принятия решения об их передаче для рассмотрения в судебном заседании или об отказе в передаче; второй – судебное заседание суда кассационной инстанции с принятием соответствующего судебного решения. Изначально в системе арбитражных кассационных судов первого этапа вообще не существовало, как не предусмотрено и в настоящее время на уровне кассационных судов округов (ст. 278-291 АПК РФ). Такой этап впервые был закреплен Федеральным законом от 28.06.2014 № 186-ФЗ лишь на уровне Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ. Регулирование первого этапа кассационного производства вызывает ряд вопросов и содержит определенные недостатки⁸. Как представляется, несовершенством законодательного регулирования первого этапа кассационного производства, осуществляемого в соответствии с УПК, ГПК и КАС РФ, является то, что судья единолично, вне судебного заседания, разрешает вопрос о существенном характере нарушений норм материального права и (или) норм процессуального права, повлиявших на исход судебного разбирательства.

При этом велика опасность произвольного усмотрения судьи, могущего повлечь принятие незаконного и необоснованного решения. Нельзя не видеть, что другой стороной стремления законодателя предусмотреть фильтр для необоснованных жалоб, представлений, сбережения времени и сил судей, более строго ограничить кассационное производство от апелляционного, явилась явная недооценка роли и значения процессуальной формы, понижение уровня защиты прав граждан, недоступность для них кассационного производства.

⁸ См. подробнее: Борисевич Г. Я. О несовершенстве регулирования первого этапа кассационного производства в процессуальном праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 467–474; Бондаренко Т. А. Критерий существенного характера нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, повлиявших на исход дела, должен определяться коллегиально // Современные проблемы доказывания и принятия решений в уголовном процессе. Социальные технологии и правовые институты. М.: Проспект, 2016. С. 49–53.

По примеру арбитражного судопроизводства (на уровне кассационных судов округов) после фильтрации жалоб и представлений, не отвечающих общим (формальным) требованиям закона, необходимо проводить судебное заседание, в котором находят реализацию все принципы правосудия⁹.

В заключение следует сделать вывод о необходимости унификации процессуального законодательства Российской Федерации применительно к межотраслевым институтам, в частности, контрольно-проверочным стадиям. Это обеспечит не только единство судебной системы и судебной практики, но одинаковый уровень защиты прав и законных интересов граждан во всех видах судопроизводства, и, в частности, уголовно-процессуальном. Непременным условием этой деятельности является согласованность законодателей во всех видах судопроизводства при принятии законов, регулирующих межотраслевые институты. Весьма важно заимствование ими эффективных норм из разных форм судопроизводства и своевременное, продуманное закрепление в законодательстве. Иной подход, к сожалению, приводит к рассогласованности норм, регулирующих однородные правоотношения, явному отставанию в правовом регулировании ряда вопросов¹⁰, нарушениям прав личности.

Библиографический список

1. *Бондаренко Т. А.* Критерий существенного характера нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, повлиявших на исход дела, должен определяться коллегиально // Современные проблемы доказывания и принятия решений в уголовном процессе. Социальные технологии и правовые институты. М.: Проспект, 2016.
2. *Борисевич Г. Я.* Коллизии процессуального законодательства Российской Федерации, регулирующего основания для изменения или отмены судебных решений в кассационном порядке // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 31. С. 90–97. DOI:10.17072/1995-4190-2016-1-90-97.

⁹ См. подробнее: *Борисевич Г. Я.* О несовершенстве регулирования первого этапа кассационного производства в процессуальном праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 472–473.

¹⁰ См., например, об этом: *Борисевич Г. Я.* О согласованности норм УПК, ГПК, АПК РФ, регламентирующих апелляционное производство // 20 лет Конституции РФ. Актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства. Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 октября 2013 г.) Избранные материалы. М.: Статут, 2014. С. 325–329; *Ее же:* О несовершенстве регулирования первого этапа кассационного производства в процессуальном праве России // Там же. С. 470.

3. *Борисевич Г. Я.* О едином подходе регулирования института кассационного производства в соответствии с УПК, ГПК, АПК РФ // Вестник Самарского гос. ун-та. Гуманитарная серия. Юриспруденция. 2014. № 11/2 (122).
4. *Борисевич Г. Я.* О несовершенстве регулирования первого этапа кассационного производства в процессуальном праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 34. С. 467–474. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-34-467-474.
5. *Борисевич Г. Я.* О согласованности норм УПК, ГПК, АПК РФ, регламентирующих апелляционное производство // 20 лет Конституции РФ. Актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства. Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 октября 2013 г.) Избранные материалы. М.: Статут, 2014.
6. *Воскобитова Л. А.* Основания отмены или изменения приговора в апелляционной инстанции // Lex Russica. 2012. № 5.
7. *Качалов В. И.* Недостатки законодательной регламентации апелляционного производства по уголовному делу // Уголовный процесс. 2013. № 7.
8. *Крашенинников П.* Совместные завещания будут востребованы // Закон. 2017. № 1.
9. *Османов Т. С.* Производство в суде кассационной инстанции по уголовным делам в соответствии с принятием Федерального закона от 29.12.2010 № 433-ФЗ // Российский судья. 2011. № 7.
10. *Османов Т. С.* Производство по уголовным делам в суде кассационной инстанции в свете постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 № 2 // Российская юстиция. 2014. № 7.
11. Проблемы развития процессуального права России: монография / под. ред. В. М. Жукова, М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016.

Информация для цитирования

Борисевич Г. Я. О разумном балансе защиты прав личности в контрольно-роверочных стадиях в процессуальном праве России // Ex jure. 2018. № 2. С. 90–102. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-90-102.
Borisevich G. Ya. About the Reasonable Balance in Protecting the Rights of an Individual During the Examination and Verification Phase in Russia's Procedural Law // Ex jure. 2018. № 2. Pp. 90–102. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-90-102.

УДК: 347.9
DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-103-114

**ВЛИЯНИЕ «ЗНАЧИМОСТИ» СПОРА
НА ВОПРОСЫ ПОДСУДНОСТИ
ГРАЖДАНСКИХ И АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ**

Е. В. Любимова

Старший преподаватель кафедры
предпринимательского права, гражданского
и арбитражного процесса

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614000, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: lubimova.evgenya@gmail.com

Аннотация: в статье представлена историческая справка о роли деления дел на «сложные» и «легкие» применительно к подсудности гражданских дел. Такая классификация споров встречается в действующих нормах родовой подсудности. При этом признаки значимости спора не разработаны, поэтому правовое регулирование оказывается произвольным. В связи с этим автор ставит вопрос о том, соответствует ли такое влияние значимости спора критериям подсудности и (или) назначению института, и приходит к отрицательному ответу. Указанный вывод основан на авторском взгляде на критерии подсудности и проиллюстрирован анализом компетенции Верховного Суда РФ как суда первой инстанции. В статье доказана необходимость изменить подсудность восьми категорий дел путем отказа от предметной подсудности Верховного Суда РФ и их передачи в ведение судов субъектов Российской Федерации.

Ключевые слова: подсудность; предмет иска; стороны спора; юридический факт, Верховный Суд РФ

© Любимова Е. В., 2018



THE INFLUENCE OF THE “SIGNIFICANCE” OF THE DISPUTE ON THE ISSUES OF JURISDICTION OF CIVIL AND ADMINISTRATIVE CASES

E. V. Lubimova

Perm State University.
15, Bukireva st., Russia, Perm, 614000
E-mail: lubimova.evgenya@gmail.com

Abstract: the article provides a historical background on the role of division of cases into “complex” and “easy” cases in relation to the jurisdiction of civil cases. Such classification of disputes is used in the current norms of jurisdiction.

At the same time, signs of the significance of the dispute have not been developed, therefore, legal regulation turns out to be accidental. In this regard, the author raises the question of whether such an influence corresponds to the importance of the dispute to the criteria of jurisdiction and (or) the designation of the institution, and comes to a negative answer. This conclusion is based on the author's view of the criteria of jurisdiction and is illustrated by an analysis of the competence of the Supreme Court of the Russian Federation as a court of first instance. The article proposes to change the jurisdiction of eight categories of cases by refusing the subject jurisdiction of the Supreme Court of the Russian Federation and transferring them to the jurisdiction of the courts of the subjects of the Russian Federation.

Keywords: jurisdiction; subject of claim; parties to dispute; legal fact, Supreme Court of the Russian Federation

В научной литературе в вопросах подсудности гражданских и административных¹ дел «значимость» спора рассматривается в двух аспектах: 1) критерий подсудности²; 2) функция института подсудности. При этом философское содержание понятий «критерий» и «функция» различно.

Под функцией понимается «значение, назначение, роль». Критерий рассматривается как признак, на основании которого производится оценка, средство проверки, мерило оценки; в теории познания – признак истинности или ложности положения³. С греческого «критерий» (kriterion) переводится как «средство для решения» и определяется (книжн.) в качестве мерила, при-

¹ В данной статье автор понимает под административными делами споры, рассматриваемые по правилам КАС РФ и АПК РФ.

² Советский гражданский процесс / под общ. ред. С. Ю. Каца, Л. Я. Носко. Киев. М., 1982. С. 95.

³ Философский энциклопедический словарь. М., 2006. С. 226.

знака, на основании которого производится оценка, определение, классификация чего-нибудь. Философское понимание термина «критерий» позволяет предположить, что критерий подсудности – средство достижения назначения (функции) подсудности.

В связи с этим можно сформулировать гипотезу: что значимость спора как критерий подсудности должна быть направлена на достижение функций института подсудности; либо с помощью критериев подсудности можно эффективно делить дела по значимости.

При анализе вопроса прежде всего следует обратить внимание на вековую традиционность, свойственную представлению о делении дел на сложные и легкие. В трудах дореволюционных ученых отмечалось, что «дела мелкие, несложные и требующие быстрого разрешения, подсудны единоличным судам, судам местным, т. е. ближе стоящим к населению; дела же более крупные и более сложные предоставлено ведать судам коллегиальным и сравнительно редким»⁴.

Значимости дела уделялось внимание в комментарии к Уставу гражданского судопроизводства, в котором К. И. Малышевым был сделан акцент на том, что общие формы процесса приспособлены были именно к различию судебных дел: для дел малоценных и простых установлен особый порядок – мировое судопроизводство; для более важных и трудных дел, поступающих в окружные суды, установлены три порядка – обыкновенное, расчетное и сокращенное судопроизводство⁵. Приведенное пояснение свидетельствует о том, что оптимальную форму процесса искали как через подсудность (мировой / окружной суд), так и через вид производства (обыкновенное / расчетное / сокращенное). Подтверждением тому являются правила об отнесении дел к подсудности волостного суда, что означало рассмотрение таких дел на особых принципах: «разобщение крестьянских судов от других судебных установлений объясняется прежнею системою судоустройства и желанием правительства организовать крестьянский суд на началах самоуправления, как суд народный, близкий к населению, дешевый и простой, суд, в котором сами крестьяне судят друг друга, по своим понятиям и обычаям, окончательно и независимо от городского чиновничества. Этой самостоятельностью, мнения о которой на практике довольно разнообразны, волостные суды центральных губерний России резко отличаются от соответствующих им учреждений в западных окраинных русского государства и на западе Европы»⁶.

⁴ Исаченко В. Л. Русское гражданское судопроизводство: практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Минск, 1901. С. 13.

⁵ Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1879. Т.3. С. 3.

⁶ Там же. С. 120–121.

В связи с этим подведомственность (и подсудность) иска определяла не только компетентный суд, но и ряд специфических характеристик судопроизводства, а именно: состав суда, способ его формирования, письменное (устное) исковое прошение⁷, наличие или отсутствие подготовки по делу, необходимость письменных объяснений сторон и расчетов на бумаге, местных осмотров и экспертиз, срок рассмотрения требований, возможность обжалования решения (мировые по крестьянским делам учреждения иска ценою до 30 руб. разрешали окончательно⁸, волостной суд решал вверенные ему дела между крестьянами безапелляционно⁹, право апелляции ограничено для торговых дел¹⁰), применимое право (мировой судья вправе, при ссылке одной или обеих сторон и при отсутствии на данный случай прямого закона, разрешить дело на основании нормы обычного права; окружные суды в случае недостатка закона решают дело согласно общему смыслу закона¹¹; волостные суды разрешают спор на основе местных обычаев, а не гражданских законов¹²).

На следующем этапе развития российского права – в советский период также можно обнаружить несколько примеров, демонстрирующих значимость дела в вопросах подсудности гражданских споров.

Подсудность жалоб на нотариальные действия регулировалась гл. 27 ГПК РСФСР (постановление ВЦИК от 10 июля 1923 «О введении в действие Гражданского Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р.»), где прямо было указано (ст. 231): если оспариваемое действие было произведено нотариусом или народным судьей, то жалоба рассматривалась кассационным отделением губернского или окружного суда; если же аналогичное действие было совершено волостными и соответствующими им исполнительными комитетами и сельскими советами, то, во-первых, была установлена иная родовая подсудность – народные суды, а во-вторых, присутствовало правило территориальной подсудности – по месту нахождения органа.

Различие родовой подсудности в данном случае возможно бы объяснить тем, что для народного судьи должен быть только один способ обжалования – вышестоящий суд, а приравнивание в этом отношении нотариуса вызвано его высокой квалификацией, и от этого поиск нотариальной ошибки доступен только суду второй степени. Однако при таком предположении не

⁷ Змирлов К.П. Устав гражданского судопроизводства. СПб., 1914. С. LVI.

⁸ Малышев К.И. Указ. соч. С. 18.

⁹ Там же. С. 24.

¹⁰ Букковский Н.А. Очерк кассационного порядка отмены решений по судебным уставам 1864 года. СПб., 1866. С. 107.

¹¹ Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи. СПб., 1894. С. 247.

¹² Змирлов К.П. Указ. соч. С. 12.

понятно правило статьи 234 той же главы о том, что отказ нотариуса в обеспечении доказательств обжалуется в народный суд по месту производства обеспечения доказательств, в то время как аналогичный отказ народного суда обжаловался в вышестоящий суд – губернский суд.

Такое разветвленное и противоречивое регулирование с 1928 года по 1964 год умаляет значение предметной подсудности и ставит под сомнение ее способность отделять значимые дела от незначимых.

Другим примером (норма действовала в двух редакциях с 1926 до 1932 года) попытки законодателя провести деление подсудности по значимости дела является содержание статьи 203-б ГПК РСФСР, в которой указано, что жалобы на решения биржевых арбитражных комиссий по делам, предусмотренным ст. 23 (подсудность губернского суда), первой частью ст. 23-а (подсудность краевых (областных) судов) и ст. 24 (подсудность Верховного Суда) Кодекса, приносятся в Верховный Суд Р.С.Ф.С.Р., а по остальным – в подлежащий краевой (областной), губернский или окружной суд. В данной норме было предложено сохранить родовую подсудность в том виде, как если бы дело при первом рассмотрении было в суде, а не в комиссии.

Третьим примером служит регулирование подсудности дел о несостоятельности. Первоначально такие дела были отнесены к ведению губернского суда (постановление ВЦИК СНК РСФСР от 28 ноября 1927 г. «О дополнении Гражданского Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р. главой 37»). Позже было скорректировано в той части, что вопросы несостоятельности товарищества с ограниченной ответственностью всесоюзного и республиканского значения подведомственны верховным судам (постановление ВЦИК СНК РСФСР от 20 октября 1929 г. «Об изменениях и дополнениях Гражданского Процессуального Кодекса Р.С.Ф.С.Р. в связи с положениями о несостоятельности государственных предприятий, смешанных акционерных обществ и кооперативных организаций»).

Четвертый пример можно обнаружить в Гражданском процессуальном кодексе РСФСР (утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 г.), согласно которому к ведению краевого суда, во-первых, были отнесены дела о расторжении брака (указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г.); во-вторых, дела между социалистическими организациями и органами железнодорожного или воздушного транспорта, вытекающие из договоров перевозки в прямом международном железнодорожном или воздушном грузовом сообщении при цене иска свыше 1 000 руб. (представлена любопытная совокупность критериев: стороны спора, основание и цена иска).

Представляется важной рекомендация о том, что областным, краевым судам и Верховным судам союзных республик следует принимать к своему

производству по первой инстанции наиболее важные и сложные гражданские дела, учитывая, что квалифицированное рассмотрение таких дел имеет большое значение для практики судов нижестоящих звеньев¹³.

Идея разделения дел на мелкие и крупные, сложные и несложные не чужда современному законодателю, использующему в качестве критерия родовой подсудности цену иска, установление разной родовой подсудности для исков по семейным делам в зависимости от наличия спора о детях, об установлении отцовства и др. Однако в действующих процессуальных кодексах связи между видом производства и подсудностью практически нет. Единственным примером является отнесение приказного производства к подсудности мировых судей.

В научной литературе распространено представление о делении дел по значимости как функции подсудности в отношении мировых судей и районных судов. Так, по мнению Е. А. Борисовой, «мало изменить подсудность дел мировому судье...: необходимо также разработать и законодательно закрепить судебную процедуру для рассмотрения и разрешения несложных дел, подсудных мировому судье. Такая процедура должна отличаться от производства в федеральном суде первой инстанции – быть простой, доступной и быстрой»¹⁴; необходимо законодательно закрепить обязанность мирового судьи примирять стороны и разработать соответствующую процедуру¹⁵.

В качестве другого примера приводится компетенция суда по интеллектуальным правам, создание которого вызвано тем, что рассматриваемые им дела обладают особенной сложностью и требуют от судей высокой квалификации и специальных знаний. Поэтому процедура таких дел должна быть иной: состав суда коллегиальный, стадия апелляции излишняя и т. д. Однако эти доводы, по мнению И. Н. Полякова, являются несостоятельными, достаточно было бы в дополнение к двум существующим коллегиям по гражданско-правовым и административно-правовым спорам в арбитражных судах создать третью коллегию – по интеллектуальным правам. Это не нарушило бы принципов судоустройства и судопроизводства в системе арбитражных судов¹⁶.

Действующие нормы о предметной подсудности дел судов субъектов Российской Федерации как по Гражданскому процессуальному кодексу Рос-

¹³ Советский гражданский процесс. С. 108.

¹⁴ Борисова Е. А. Некоторые теоретико-практические проблемы реформы в области судебной защиты гражданских прав // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2009. № 1. С. 10.

¹⁵ Там же. С. 12.

¹⁶ См.: Поляков И. Н. Институт подведомственности и судебная реформа // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 1. С. 63.

сийской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (далее – ГПК РФ), так и по Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (далее – КАС РФ), вероятно, также подразумевают идею рассмотрения указанными судами значимых дел. Однако признаки значимости не разработаны, поэтому правовое регулирование оказывается произвольным.

К примеру, видны недостатки статьи 269 ГПК РФ. Из частей 1, 2 статьи 269 ГПК РФ, посвященной подсудности дел об усыновлении или удочерении, следует, что родовая подсудность определяется предметом иска и заявителем (истцом), а территориальная подсудность – ответчиком (заинтересованным лицом). То есть в части территориальной подсудности повторяется общее правило, что, в свою очередь, не позволяет именовать такое правило исключительной подсудностью.

Согласно правовой позиции, изложенной в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 (ред. от 17.12.2013) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей», если иностранный гражданин состоит в браке с гражданином РФ, с которыми постоянно проживают на территории Российской Федерации, и желают усыновить (удочерить) пасынка (падчерицу), являющегося гражданином РФ, либо желают совместно с мужем (женой) усыновить иного ребенка – гражданина РФ, то эти дела также подсудны суду субъекта Федерации по месту жительства ребенка (часть 2 статьи 269 ГПК РФ).

По предложенной идеи Верховного Суда РФ подсудность определяется связью дел, однако из буквы закона такое суждение сложно вывести ввиду следующего: во-первых, статья 31 ГПК РФ о связи дел не предусматривает подобный случай, поэтому не с чем проводить аналогию; во-вторых, статья 40 ГПК РФ о процессуальном соучастии не регулирует коллизию правил подсудности при множественности лиц, выступающих на стороне истца (заявителя). Изложенное свидетельствует о том, что оснований для данной правовой позиции не достаточно.

Другая сложность в том, что в пункте 20 названного выше постановления Пленума Верховного Суда РФ указано, что правом требовать отмены усыновления ребенка, в соответствии со статьей 142 СК РФ, обладают родители ребенка, его усыновители, сам ребенок по достижении им возраста четырнадцати лет, орган опеки и попечительства, а также прокурор. Если такое требование заявлено усыновителями (усыновителем), надлежащим ответчиком по делу является усыновленный ребенок, защита прав и законных интересов которого осуществляется лицами, указанными в пункте 1 статьи 56 СК РФ. Однако нет ни нормы права, ни разъяснения о том, как определить родовую и территориальную подсудность, если кто-то другой выступает истцом.

Далее в том же 20 пункте Верховным Судом РФ указано, что отмена усыновления, если родителем выступал иностранный гражданин, рассматривается соответственно судом субъекта Федерации по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка. Такая правовая позиция не соответствует части 2 статьи 26 ГПК РФ, согласно которой подсудность может расширяться за рамками статьи 26 только на основании федерального закона.

Приведенные примеры доказывают влияние значимости спора на подсудность. Между тем соответствует ли такое влияние критериям подсудности и (или) назначению института?

Рассмотрим соотношение критериев подсудности, функций института подсудности и значимости спора.

По мнению автора, надлежащими критериями подсудности выступают предмет иска (состоящий из способа защиты права и объекта спора), юридические факты, входящие в основание иска, и стороны спора. Такое убеждение основано на том, что автор придерживается взгляда на подсудность как на свойство, присущее средству защиты права и законного интереса (иска, административного иска, заявления), позволяющее определить компетентный суд по трем параметрам: 1) система судов; 2) звено судебной системы; 3) местонахождение суда; и проявляющееся на стадии возбуждения гражданского дела (соответственно, предметная, инстанционная и территориальная подсудности).

Если признать за значимостью спора функцию предметной подсудности, то посредством критериев должно быть возможным выявление такой значимости. В таком случае сторонникам рассматриваемой функции для подтверждения ее существования потребуются исследования, доказывающие 1) деление способов защиты права на сложные и легкие; или 2) важность одних фактических составов перед другими; или 3) значимость одних субъектов спора перед другими.

Третье направление исследований приведет к нарушению нормы о равенстве всех перед законом и судом (часть 1 статьи 19 Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.), под которой понимается равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Кроме того, отдельно предусмотрено правило о равенстве общественных объединений (часть 4 статьи 13 Конституции РФ), а также религиозных объединений (часть 2 статьи 14 Конституции РФ).

Приведенная мысль находит подтверждение в КАС РФ: нормы родовой подсудности, разделяющие дела по уровню государственной власти административного ответчика, а также по территории деятельности общественных и

религиозных организаций, являются неконституционными. Такое суждение будет верным, если уровень власти административного ответчика / территории деятельности организации является единственным критерием подсудности. Рассмотрим аргументы такого утверждения.

Заложенная в КАС РФ конструкция административного иска позволяет выделить элементы иска и рассмотреть их в качестве критериев подсудности. Предмет иска наиболее распространен и повторяется в перечнях, сформулированных в статье 20 КАС РФ (кроме пункта 1) для судов субъектов и в статье 21 КАС РФ (кроме пункта 11) для Верховного Суда РФ.

Два уровня судов объединяет рассмотрение дел по предмету иска:

1) об оспаривании нормативных правовых актов, где вторым критерием использован административный ответчик таким образом, что данная категория дел входит также в подсудность районного суда;

2) об оспаривании решений квалификационной коллегии судей; вторым критерием использован объект спора – решения о приостановлении или прекращении полномочий судей, о приостановлении или прекращении их отставки; третьим назван административный ответчик;

3) об оспаривании решений и действий (бездействий) экзаменационных комиссий; об оспаривании решений (уклонения от принятия решений) избирательной комиссии; вторым критерием в обоих случаях традиционно выступил административный ответчик;

4) приостановлении деятельности или о ликвидации при неотъемлемом указании административного ответчика; в рассматриваемом случае обращает внимание отнесение к подсудности суда субъекта дел о запрете деятельности общественных объединений;

5) о прекращении деятельности средств массовой информации. Указанный способ защиты права назван в статье 16 закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации», где также поименован другой способ защиты – приостановление деятельности СМИ. Очевидно, что второй способ входит в подсудность районного суда. Нелогичность разделения подсудности обнаруживает абзац 5 статьи 16 названного Закона, согласно которому основанием для приостановления судом (судьей) деятельности средства массовой информации может служить только необходимость обеспечения иска о приостановлении или прекращении деятельности СМИ. Таким образом, суждение о приостановлении могут сделать все три звена судебной системы, что может повлечь разную практику применения нормы материального права;

6) об отмене регистрации кандидата, уточнен уровень выборов, т. е. основание иска;

7) о расформировании избирательной комиссии;

8) требование о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок (или права на исполнение судебного акта в разумный срок) делится между судами в зависимости от уровня суда.

Важно отметить, что в сформированном нами перечне в первых четырех случаях законодатель использовал административного ответчика (а не предмет иска) как средство разграничения подсудности между судами. То есть подсудность является в большей мере субъектной, чем предметной.

В первом случае – иски об оспаривании нормативных правовых актов распределены по уровню власти – местная, региональная и федеральная. Но эта идея не выдержана законодателем, поскольку суды субъектов Федерации рассматривают административные иски в отношении представительных органов муниципальных образований.

Во втором случае – об оспаривании решений квалификационной коллегии судей – также предпринята попытка найти суд соответствующего уровня, но правило вновь не является абсолютным из-за исключений по объекту спора, а именно: решения о приостановлении или прекращении полномочий судей, о прекращении или приостановлении их отставки рассматривает только Верховный Суд РФ вне зависимости от уровня квалификационной коллегии судей. Пренебрежение в данных нормах назначением правил предметной подсудности (дифференциация процессуальной формы, доступность правосудия, устранение дублирования функций судов) является фактическим признанием со стороны государства несамостоятельности судебной власти и серьезного публичного интереса в дела данной категории.

В третьем и четвертом случаях, где речь идет о экзаменационных комиссиях, избирательных комиссиях, о ликвидации политических партий и общественных объединений, предполагается применение одинаковых норм материального права по идентичным требованиям судами высшего и среднего звена (т. е. абсолютное дублирование функций судов).

Следовательно, суды субъекта и Верховный Суд РФ рассматривают практически одинаковые дела с точки зрения предмета иска. Указанное положение дел нельзя признать допустимым. По нашему мнению, следует сконцентрировать рассмотренные предметы административного иска на уровне одного суда путем отказа от предметной подсудности Верховного Суда РФ.

Первой предпосылкой к такому выводу является совпадающая по 8 позициям предметная подсудность Верховного Суда РФ и суда субъекта.

Второй – традиционное рассмотрение Верховным Судом исключительных дел, а совпадение восьми предметов административного иска свидетель-

ствует об отсутствии исключительного характера у таких споров. Как отмечается в литературе, подсудность Верховного Суда должна применяться только к делам действительно особой важности, имеющим государственное значение, а не к тем заурядным процессам, которые вынуждены вести некоторые наркоматы и другие центральные учреждения в порядке своей обычной работы¹⁷.

Дополнительные аргументы в пользу отказа от предметной подсудности Верховного Суда РФ заключаются в совпадающих юридических фактах, входящих в основание иска:

1) уровень выборов, разделяющий подсудность Верховного Суда РФ и судов субъектов, является искусственной границей подсудности, поскольку основания к оспариванию результатов выборов (юридические факты, проверяемые судом при рассмотрении дела) практически одинаковые;

2) процедурные нарушения проведения квалификационного экзамена являются основанием к удовлетворению иска как против экзаменационной комиссии субъекта РФ, так и Высшей экзаменационной комиссии.

Можно заключить, что связь критериев подсудности и значимости спора отсутствует. Важно отметить, «значимость» как субъективная характеристика может быть лишь индивидуальным показателем и зависит от роли правового конфликта в жизни сторон спора. Поэтому уровень суда сам по себе (т. е. без каких-либо процессуальных особенностей по делу) никак не определяет степень важности дела.

Упоминаемая в литературе «значимость дела» фактически представляет собой лишь попытку объяснить существующую предметную подсудность, но не является первопричиной ее появления.

Немотивированное (а значит, искусственное) повышение значимости спора посредством предметной подсудности влечет ограничение доступности правосудия. Между тем доступность правосудия, несомненно, может достигаться посредством приближения суда к населению, что, в свою очередь, называют другой функцией подсудности.

Кроме того, распределение дел с одинаковым предметом и основанием иска среди судов разного звена может привести к вынесению противоречивых судебных актов¹⁸, что также идет вразрез с функциями подсудности. Таким образом, влияние значимости спора на подсудность вступает в противоречие с функциями института подсудности.

¹⁷ Гойхбарг А. Г. Курс гражданского процесса. М., 1928. С. 163.

¹⁸ Голубцов В. Г., Валеев Д. Х. Современное состояние и перспективы реформирования гражданского процесса в государствах Содружества Независимых Государств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 474–483.

Библиографический список

1. Борисова Е. А. Некоторые теоретико-практические проблемы реформы в области судебной защиты гражданских прав // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2009. № 1.
 2. Буцковский Н. А. Очерк кассационного порядка отмены решений по судебным уставам 1864 года. СПб., 1866.
 3. Гойхбарг А. Г. Курс гражданского процесса. М., 1928.
 4. Голубцов В. Г., Валеев Д. Х. Современное состояние и перспективы реформирования гражданского процесса в государствах Содружества Независимых Государств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 474–483. DOI:10.17072/1995-4190-2017-38-474-483.
 5. Гольмстен А. Х. Юридические исследования и статьи. СПб., 1894.
 6. Змирлов К. П. Устав гражданского судопроизводства. СПб., 1914.
 7. Исаченко В. Л. Русское гражданское судопроизводство. Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Минск, 1901.
 8. Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1879. Т. 3.
 9. Поляков И.Н. Институт подведомственности и судебная реформа // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 1.
 10. Советский гражданский процесс / под общ. ред. С. Ю. Каца, Л. Я. Носко. Киев, 1982.
 11. Философский энциклопедический словарь. М., 2006.
-

Ex jure

Информация для цитирования

Любимова Е. В. Влияние «значимости» спора на вопросы подсудности гражданских и административных дел // Ex jure. 2018. № 2. С. 103–114. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-103-114.

Lubimova E. V. The Influence of the “Significance” of the Dispute on the Issues of Jurisdiction of Civil and Administrative Cases // Ex jure. 2018. № 2. Pp. 103–114. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-103-114.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

УДК: 343.132

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-114-131

ИНФОРМАЦИОННО-ПРОГРАММНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СЛЕДСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

С. Д. Долгинов

кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Пермский государственный
национальный исследовательский университет

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: kafedra-upik-pgniu@yandex.ru

Аннотация: в статье анализируются современные методы познания, регулирующие следственную деятельность, придающие ей организационный характер, обеспечивающие максимальный эффект. Аргументируется необходимость разработки алгоритмов и программ следственной деятельности. Повышение степени информатизации процесса расследования обусловлено потребностью укреплять связи науки и практики. Сопоставляется значимость алгоритмов в предлагаемых следователям методиках расследования и криминалистических алгоритмов, содержащихся в компьютерных программах. Практическая ценность типичных алгоритмов, реализуемых в программе через анализ исходной следственной ситуации, состоит в том, что они не только организуют деятельность следователя, но и оказывают существенное влияние в плане накопления и систематизации знаний, опыта следователя.

Ключевые слова: следователь; преступление; криминалистические рекомендации; программирование; алгоритмизация; наука; практика; информация; компьютерная техника

© Долгинов С. Д., 2018



INFORMATION TECHNOLOGY OF INVESTIGATIVE ACTIVITY

S. D. Dolginov

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

Summary: *in article analyzes modern methods of cognition, regulating investigative activity, betraying her organization character, providing at the same time the maximum effect. The author reasons need of development of algorithms and programs of investigative activity. Increase in extent of informatization of process of investigation is caused by requirement of strengthening of science and practice. In article is compared the importance of the algorithms which are contained in computer programs. The practical value of the typical algorithms realized in the program though the analysis of an initial investigative situation consist that they not only will organize activity of the investigator, but also have significant effect on accumulation and systematization of knowledge, experience of the investigator.*

Keywords: *investigator; crime; forensic recommendations; programming; algorithmization; science; practice; information; computer equipment*

Изменившийся характер современной преступности позволяет преступникам все чаще использовать информационные технологии, создающие определенные условия для активного противодействия расследованию¹. В сложившейся обстановке от следователя требуется инновационный подход к методологии расследования преступлений.

Проблемы, возникающие при расследовании преступлений, нередко связаны с неумением следователя правильно организовать работу, в кратчайшие сроки найти необходимые пути решения поставленных задач. Поэтому самого пристального внимания заслуживает вопрос об обеспечении完整性 комплекса действий, реализуемых в начале расследования по любому уголовному делу. Нужно добиваться такого положения, чтобы при разрешении любых исходных следственных ситуаций, возникающих на первоначальном этапе расследования, следователь мог без проблем спланировать и осуществить организационные, проверочные, следственные и оперативно-розыскные действия.

¹ Пастухов П. С. Роль и значение специальных знаний в информационно-технологическом обеспечении уголовно-процессуального доказывания // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 1(23). С. 298–299.

Одним из перспективных путей повышения эффективности следственной деятельности, на наш взгляд, являются информационные технологии.

В ходе следствия необходим тщательный анализ криминалистически значимой информации. В этом должны быть заинтересованы и следователь, и работник органа дознания, и эксперт, и специалист. Вся их профессиональная деятельность направлена на решение одной общей задачи – раскрытие преступления. Следовательно, «на основе изучения закономерностей их практической деятельности и обобщения передового опыта можно выделить оптимальную последовательность действий этих субъектов в типичных следственных ситуациях, с тем, чтобы изложить ее для дальнейшего использования в виде криминалистических алгоритмов и программ расследования»².

В современных условиях раскрытия и расследования преступлений следователи и дознаватели нуждаются в таких научных рекомендациях, которые позволили бы им по ранее разработанной, конкретной схеме производить необходимые действия, представленные криминалистическим алгоритмом или программой расследования. Наукой и практикой в данном направлении ведется постоянный поиск. Применение алгоритмов даст возможность эффективно решать задачи предварительного расследования, видоизменить, традиционно предлагаемую, частную криминалистическую методику. Она должна быть «максимально упрощена и представлена совокупностью криминалистических алгоритмов и программ расследования. Используя содержащиеся в них сведения и совершая рекомендованные действия, дознаватели, следователи смогут наметить оптимальные пути переработки исходных данных о следственной ситуации в планируемые решения»³.

Нельзя сказать, что идея программирования и алгоритмизации процесса расследования является чем-то новым в криминалистической науке. Уже многие годы предпринимаются попытки внедрения в практику автоматизированных программ. Еще в 1973 году в научной литературе появились предложения И. Л. Петрухина и других ученых о программировании процесса расследования. К сожалению эти стремления в полной мере не реализованы до настоящего времени. Тем не менее потребность в разработке алгоритмированных частных методик была и остается значительной, поскольку каждая из них могла бы включать большое количество вариантов программ расследования, а имеющиеся объективные трудности не могли быть препятствием для их дальнейшей теоретической разработки.

² Шаталов А. С. Криминалистические методики расследования преступлений в ожидании перемен // Вестник криминалистики. 2014. № 4 (52). С. 20.

³ Шаталов А. С. Указ. соч. С. 22

Реализация криминалистических алгоритмов происходит в контексте общей программы расследования преступлений. Довольно существенную работу по разработке криминалистических алгоритмов и программ расследования проделал Л. Г. Видонов⁴. Результаты проведенного им научного исследования дали ученым криминалистам осознание того, что частная криминалистическая методика в оконченном виде должна представлять собой целевую программу, содержащую совокупность криминалистических алгоритмов, необходимых для расследования преступлений какого-либо вида или группы. Их простота и доступность отмечается в работах Г. А. Густова по проблемам криминалистической алгоритмизации и программирования расследования преступлений⁵.

Среди ученых, акцентирующих внимание на данной проблеме в настоящее время, прежде всего необходимо назвать профессора Е. П. Ищенко, работы которого мы используем в статье.

Успешное раскрытие и расследование преступлений требует от следователя не только применения традиционно используемых методов познания, но и моделирования, прогнозирования, уяснения корреляционных связей между элементами способа и обстановки совершения посягательства, комплексного подхода и иных методов научного исследования. Поэтому повышение степени информатизации процесса расследования, внедрение специально разработанных компьютерных программ должно быть приоритетным направлением совершенствования работы следователя.

Современные программно-технические средства и проводимая в данном направлении работа существенно облегчает решение поставленных задач. В частности, автоматизированная информационно-статистическая система (АИСС) обеспечивает систематизацию уголовной статистики, что осуществляется в центре справочной информации (ЦСИ ГИАЦ). Любая информационная система по истечении времени требует корректировки, совершенствования. Так, в статистических ресурсах, сосредотачиваемых в ИЦ, ГИЦ, ГИАЦ МВД России, осуществляется накопление и анализ информации криминологического характера (о состоянии преступности и др.). Бессспорно, такие данные необходимы. Между тем, по мнению В. Х. Каримова⁶, представ-

⁴ Видонов Л. Г., Селиванов Н. А. Типовые версии по делам об убийствах: справочное пособие. Горький, 1981. 55 с.

⁵ Густов Г. А. Проблемы программирования расследования преступлений // Проблемы программирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия Уфа, 1989. С. 17.

⁶ Каримов В. Х. Перспективы использования информационно-поисковых систем криминалистического назначения органами предварительного следствия и дознания // Российский следователь. 2014. № 22. С. 12.

ляется перспективной разработка информационно-поисковых систем сугубо криминалистического назначения, в частности, направленных на анализ материалов уголовного дела с учетом специфики места, времени, способов совершения и др., а также корреляционных зависимостей между названными элементами. Важность названных обстоятельств объясняется тем, что в ходе расследования того или иного преступления следователь имеет дело не с изолированными друг от друга объектами, а с системами объектов, между которыми существуют определенные связи, познание которых – одна из важных задач расследования⁷.

Если рассматривать вопросы расширения возможностей информационно-поисковых систем по учету и анализу криминалистически значимых объектов, нетрудно заметить, что последние в сущности являются элементами криминалистической характеристики преступления. Прослеживается прямая и неразрывная связь между ними и информационно-поисковыми системами (ИПС) криминалистического назначения.

Организация следственной работы в целом и процесса расследования отдельных уголовных дел зависит от многих факторов, в том числе от применения компьютерных технологий, программного обеспечения. Их использование положительно влияет на оптимальное и эффективное планирование работы по уголовным делам, сокращение сроков расследования и повышение результативности поиска криминалистически значимой информации, облегчение составления процессуальных и иных документов по сложным, многоэпизодным делам и т. д.

Следует отметить, что в настоящее время практически все рабочие места следователя оснащены компьютерной техникой. Но ее наличие – это еще не решение проблемы. В связи с этим следует разделить точку зрения А. Кизлыка о том, что «отдельные разрозненные машины, не обеспеченные надлежащим программным продуктом, не объединенные в локальные компьютерные сети, не имеющие грамотных пользователей, не принесут и доли потенциально возможного эффекта»⁸.

Помимо этого, одной из причин ограничительного использования современных компьютерных устройств и информационных технологий является не отвечающая современным условиям расследования преступлений координация разработок специализированного программного обеспечения, пред назначенного для решения задач расследования. Компьютеризация наиболь-

⁷ Полевой Н. С. Криминалистическая кибернетика. М., 1982. С. 12.

⁸ Кизлык А. Информационное обеспечение прокуратуры: возможности и реальность // Законность. 1998. № 1. С. 8.

ший результат может дать лишь в тандеме с разработкой и внедрением компьютерных программ, основанных на сборе, классификации и обобщении профессионального опыта расследования уголовных дел. В данном случае речь идет о программировании действий работников органов дознания, следствия, т. е. алгоритмизации. «Массивы таких знаний, подготовленные для обработки на компьютерной технике, позволяют приемлемо имитировать процесс оценки следователем ситуации расследования и обеспечивать в режиме диалога консультационную поддержку принятия им решений»⁹.

Практика свидетельствует, что в сложных ситуациях даже опытные следователи не всегда могут принять правильное решение, особенно в условиях ограниченного времени. Значительную часть своего рабочего времени они расходуют на обобщение, систематизацию, переработку и анализ криминалистически значимой информации.

Методики расследования отдельных видов преступлений являются в настоящее время основной формой общей организации следственной деятельности по уголовным делам. Между тем трудно не согласиться с А. Ю. Головиным и М. С. Барановым, отмечающими неэффективность некоторых предполагаемых алгоритмов, обусловленную, по их мнению, предельной обобщенностью и расплывчатостью, отсутствием конкретизации криминалистических задач, устаревшим характером таких алгоритмов¹⁰. Предлагаемые следователям в методиках расследования алгоритмы, как правило, это, по сути, перечень возможных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий.

На неэффективность использования алгоритмов в следственной деятельности обращают внимание и практические работники. Об этом свидетельствуют итоги проведенного интервьюирования 150 следователей Следственного комитета Российской Федерации и органов внутренних дел. На вопрос «Используете ли вы в ходе расследования преступлений, предлагаемые в криминалистической литературе, типовые алгоритмы действий следователя?» 48 респондентов ответили отрицательно. При этом в числе причин отказа от использования таких алгоритмов практиками, в частности, были названы: неконкретность (неясность) ситуаций и задач, для решения которых их можно применять (24%); неясность последствий применения предлагаемых

⁹ Компьютерные технологии в юридической деятельности: учебное и практическое пособие / под ред. Н. Полевого, В. Крылова. М., 1994. С. 109.

¹⁰ Головин А. Ю., Баранов М. В. Алгоритмы расследования в структуре частных криминалистических методик: проблемы разработки и практического применения // Российский следователь. 2013. № 11. С. 12.

алгоритмов расследования (18%); устаревший характер таких алгоритмов (16%); их неполнота или иные недостатки (8%)¹¹.

Проанализировав научную литературу, касающуюся расследования и раскрытия преступлений, можно отметить, что многие ученые-правоведы говорят о необходимости разработки частных методик расследования новых видов преступлений, для создания которой требуется как теоретическая, так и практическая база, которые иногда отсутствуют. По мнению Н. О. Мартиросян, в таких ситуациях нужно создавать модельные методики расследования, основанные на алгоритмизации действий участников расследования, эффективным методом создания которых является программно-целевой научный анализ, созданный с помощью разработанных криминалистических программ¹².

Большинство авторов, анализирующих данную проблему, под алгоритмом понимают «точную систему действий, сориентированных на типичные следственные ситуации того или иного этапа расследования в зависимости от вида преступного деяния»¹³.

Алгоритмизация включает в себя анализ деятельности следователя при разрешении конкретной следственной ситуации с последующим ее описыванием в форме логических схем. В них четко прописываются условия, действия, прогнозируется результат, который, в свою очередь, является основанием следующего рекомендованного действия, в конечном итоге формируется комплекс действий при расследовании уголовных дел различных видов. Но при этом необходимо учитывать, что любая исходная следственная ситуация настолько объемна и вариативна, что заранее полностью описать каждую из всех вероятных ситуаций практически невозможно. Это, однако, не отрицает возможности криминалистической алгоритмизации. Компьютер будет самостоятельно предлагать систему действий, сопоставляя ситуацию с набором заранее разработанных критериев.

Существуют различные точки зрения по алгоритмизации деятельности следователя:

1. Криминалистический алгоритм рассматривается как система типовых ситуаций и предлагается алгоритм действий по их разрешению.

¹¹ Головин А. Ю., Баранов М. В. Указ. соч. С. 43–44.

¹² Мартиросян Н. О. Современные проблемы экономических преступлений // Вопросы современной юриспруденции. 2014. № 36. С. 8.

¹³ Цветков С. И., Ищенко Е. П. Перспективы использования ЭВМ для алгоритмизации следственной деятельности // Проблемы совершенствования расследования и профилактика преступлений на современном этапе. Уфа, 1990. С. 134.

2. Изучается типичная ситуация на первоначальном этапе расследования, а затем субъект расследования сам определяет наиболее оптимальный перечень (алгоритм) действий как по содержанию мероприятий, так и по последовательности их проведения¹⁴.

Безусловно, следователь, анализируя следственную ситуацию, помимо научных рекомендаций обязан самостоятельно определять оптимальный порядок действий в ходе расследования. Мы разделяем мнение А. Ю. Головина и М. В. Баранова, что «пытаясь пользоваться исключительно научными рекомендациями, разработанными применительно к типичным ситуациям расследования, без учета специфических черт сложившейся конкретной обстановки, следователь может принять неверные решения, поскольку проведение действий в противоречие сложившейся обстановке расследования есть не что иное, как следственная ошибка»¹⁵. Поэтому необходимо отметить, что типичные алгоритмы, реализуемые в компьютерных программах, следователю, дознавателю необходимо использовать по своему усмотрению, поскольку они содержат лишь рекомендации, а не жесткие предписания. Расследуя преступление, следователь, анализируя сложившуюся следственную ситуацию, взяв за основу алгоритмированную программу вносит в нее необходимые изменения, основанные на собственных знаниях и опыте. В результате такая программа (алгоритм) становится гибким и динамичным планом расследования.

Следователи весьма нуждаются в четких руководствах к действию, особенно в сложных ситуациях. В начальной стадии расследования, как правило, имеют место информационный и временной дефицит, наличие противодействия со стороны заинтересованных лиц, связанное с попытками направить следствие по ложному пути. В подобных ситуациях наука и должна предложить следователю алгоритмы действий, опираясь при этом на передовой опыт практики расследования преступлений, учитывая возможные ошибки и просчеты, причины их вызывающие.

Перед следователем конечный продукт должен предстать либо в виде программы для персонального компьютера (предпочтительнее), либо снабженным удобной поисковой системой, предусматривающей систему приоритетов¹⁶. К сожалению, в настоящее время реализации этих задач препятствует насущная проблема – некоторый отрыв науки от практики. Следует согла-

¹⁴ Вецкая С. А. Первоначальный этап расследования грабежей и разбоев, совершаемых группами несовершеннолетних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 17.

¹⁵ Головин А. Ю., Баранов М. В. Указ. соч. С. 44.

¹⁶ Ищенко Е. П., Водянова Н. Б. Алгоритмизация следственной деятельности: монография. М., 2010. С. 134.

ситься с В. Х. Каримовым в том, что «в научных работах больше внимания уделяется дискуссионным вопросам криминалистической теории, нежели предложениям по эффективному разрешению конкретных проблем раскрытия и расследования преступлений. Решение данной проблемы возможно путем повышения требований к качеству выпускаемой научно-методической продукции и свободного доступа к ней работников правоохранительных органов при условии проявления при этом личного интереса в изучении нового передового опыта»¹⁷.

Для процесса расследования наиболее актуальна алгоритмизация первоначального этапа расследования преступлений. Ведь именно на этом этапе следственная ситуация наиболее подвижна, вследствие чего необходимы решительные и быстрые действия следователя, причем адекватные ее развитию.

Программа расследования предстает перед следователем не в виде набора алгоритмов, а как совокупность всех действий, «расположенных» в зависимости от приоритетности, но с обязательным указанием, к какому алгоритму они относятся. Следователю остается только грамотно выполнять эти действия в предопределенной последовательности до неизбежного достижения результата – пошагового установления всех достоверных фактов и составления на их основе обоснованной картины расследуемого происшествия, подчеркивает Е. П. Ищенко¹⁸.

Следователю с недостаточным опытом работы не всегда удается адекватно реагировать на изменения следственной ситуации, что к тому же необходимо делать часто и достаточно оперативно. За счет своей динамичности криминалистический алгоритм молниеносно отреагирует на происходящие изменения, скорректировав программу расследования. При компьютерном варианте выбывающие действия будут заменены новыми в автоматическом режиме, как и соответствующая коррекция программы расследования с повторным упорядочиванием ее на основе приоритетов.

Затем компьютер самостоятельно выберет методы разрешения ситуации, следственные и иные действия. Но его самостоятельность в данном случае условна. Персональный компьютер не решает этих вопросов: варианты поведения для всех возможных ситуаций заранее закладываются разработчиками. Поэтому лишь кажется, что человек идет на поводу у компьютера. На

¹⁷ Каримов В. Х. Указ. соч. С. 13.

¹⁸ Ищенко Е. П. Борьба с преступностью: общероссийские и региональные проблемы // Сб. статей юридического факультета ЯГУ имени М. К. Амосова. Якутск, 2008. Вып. IV. С. 5–11.

самом деле всякий раз к расследованию “подключаются” концентрированный следственный опыт, научные и практические знания¹⁹.

Практическая ценность типовых алгоритмов и программ первоначального этапа расследования преступлений состоит в том, что при разрешении исходной следственной ситуации они позволяют следователю целенаправленно скоординировать свою работу; определить неизвестные обстоятельства предмета доказывания; спланировать последовательность и сроки проведения следственных действий, оперативно-розыскных и иных мероприятий; направления использования, полученной криминалистически значимой информации, в ходе дальнейшего расследования. и т.д. Творческий же подход к использованию алгоритмов предполагает учет специфики совершенного преступления, складывающейся следственной ситуации, особенностей способа совершения преступления, наличных сил и средств, других факторов.

При этом важно обратить внимание, что компьютерные программы и содержащиеся в них алгоритмы «должны основываться не на последовательном переборе всех возможных вариантов после каждого “шага”, а на оценке сложившейся ситуации, выборе и анализе нескольких наиболее перспективных вариантов и “игнорирование” всех остальных. При этом персональный компьютер сверяется с тысячами примеров, прецедентов, хранящихся в его памяти, и выбирает тот вариант, который кратчайшим путем ведет к цели»²⁰.

На какой основе должны быть разработаны криминалистические алгоритмы и системы критериев? По мнению Е. П. Ищенко²¹, возможны несколько вариантов:

1. Обобщение опыта следователей-профессионалов, имеющих солидный стаж работы по специальности.
2. Обобщение и анализ материалов уголовных дел, прошедших через судебные инстанции.
3. Обобщение и анализ материалов уголовных дел, оставшихся нераскрытыми.
4. Формирование алгоритмов на основе теоретических знаний ученых-разработчиков.
5. Апробирование разработанных алгоритмов на практике, вначале в отдельно взятом регионе, с их доработкой на основе отзывов следователей.

Считаем необходимым акцентировать внимание на требованиях, предъявляемых к криминалистическим алгоритмам. Они должны быть обще-

¹⁹ Ищенко Е. П., Водянова Н. Б. Указ. соч. С. 157.

²⁰ Там же. С. 158.

²¹ Там же. С. 97.

понятными и доступными для любого следователя, простыми и однозначными, конкретными и детальными, предназначены и применимы для решения однотипных задач. Автоматизация алгоритмических процессов предполагает последовательное изложение в компьютерных программах алгоритмических действий в соответствии с приоритетами, зависимыми от следственной ситуации. При этом Д. А. Степаненко делает акцент на то, что в алгоритме должны быть четко определены: цель-результат его реализации, подцель и информационная основа каждого входящего в него действия, компонентный состав (внутренняя структура) действий, последовательность, правила и способы их совершения. В типовом криминалистическом алгоритме, как правило, прописываются крупные единицы поведения следователя. Более мелкие – определяются следователем в соответствии с его профессиональным опытом, интеллектуальными возможностями, приобретенными профессиональными умениями и навыками, а также представлением следователя о результате своих действий до его реального достижения, что служит средством обратной связи при конкретной реализации выбранного алгоритма²².

Общая алгоритмическая программа должна включать: уголовно-правовую, криминалистическую характеристики и информационную модель преступлений; систему типичных версий (общих и частных); систему возможных исходных следственных ситуаций; алгоритм действий следователя в конкретных следственных ситуациях; последовательность проведения следственных действий, наиболее часто встречаемых по делам определенной категории; систему алгоритмов применения тактических приемов, комбинаций, операций, помогающих эффективно решить задачи при разрешении конкретных следственных ситуаций; вспомогательную информацию (нормативную техническую, справочную и др.). Конечно, типовые программы первоначального этапа расследования не содержат и не могут содержать индивидуальные следственные задачи по конкретному уголовному делу. Определить их и найти пути решения должен сам следователь, мобилизовав логику и интуицию, моделирование и другие методы научного познания. В результате разрабатывается индивидуальный план расследования уголовного дела.

Криминалистическая алгоритмизация дает положительные результаты не только в области организации расследования в целом, но и в сфере проведения отдельных следственных действий. Компьютер по соответствующей программе криминалистической алгоритмизации автоматически подберет

²² Степаненко Д. А. Алгоритмизация поисково-познавательной деятельности лица, ведущего расследование: основания, возможности, проблемы // Российский следователь. 2016. №. 10. С. 6.

тактические приемы, необходимые в конкретной ситуации, оптимально ведущие к достижению цели проводимого следственного действия.

При компьютеризированном варианте разработки и внедрения криминалистических алгоритмов возможно создание самообучающихся программ, доводящих алгоритмы каждого конкретного пользователя до оптимального уровня, в том числе с учетом его индивидуальных качеств, привычек. Примером может служить компьютерные программы «Виртуальный осмотр места происшествия: учебно-методический комплекс», «Виртуальный обыск (выемка)», позволяющие создавать неограниченное количество криминалистических полигонов различного уровня сложности для одновременного индивидуального и коллективного обучения²³.

Алгоритмизация следственных действий, в том числе тактических приемов, – это отдельная тема исследования данной проблемы. Рамки статьи не позволяют этого сделать. Поэтому мы сконцентрировали внимание на алгоритмизации процесса расследования в целом.

Какие же препятствия встают на пути алгоритмизации следственной деятельности? Е. П. Ищенко считает, что эти препятствия возникают как со стороны «производителя» алгоритмов – науки криминалистики и ее представителей, участвующих в их разработке, так и со стороны потребителей алгоритмов – отдельных следователей. «Во-первых, слишком велика инерция укоренившейся привычки рассуждать многословно, излагать рекомендации и выводы в своих рассуждениях неточно и некорректно, не в виде однозначных формул и формулировок, а в виде усложненных решений. “Краткость – сестра таланта” – этой заповеди должны придерживаться криминалисты при разработке алгоритмов, предназначенных к использованию в следственной деятельности вообще и на первоначальном этапе расследования в особенности. Но это еще не все. Точность, точность и еще раз точность – вот другой важнейший критерий и третий – простота изложения и однозначность. Рассмотренное препятствие, так сказать, внутреннее, субъективное. Гораздо более важным представляется внешнее, объективное обстоятельство – привычка работать кустарными, архаичными методами (отсюда и стиль мышления и изложения), опора на небольшие объемы исходных данных, собственный, не всегда богатый опыт следственной деятельности, подмена интуицией точного

²³ Виртуальный осмотр места происшествия – инновационный метод повышения профессионального мастерства следователей // Российский следователь. 2013. №. 4. С. 6–8.

расчета и массовой базы, которую нельзя “осилить” без компьютеров», – подчеркивает автор²⁴.

Можно сделать следующие выводы:

1. Алгоритмизация и программирование процесса расследования преступлений предоставляют следователю множество следующих преимуществ: позволяют ему наиболее полно и целенаправленно использовать криминалистически значимую информацию; правильно определять направление расследования по делу в целом, а также тактику производства отдельных следственных и иных необходимых действий и мероприятий, их оптимальную последовательность; быстро, но в то же время обоснованно принимать важные процессуальные и тактические решения. Криминалистические программы и алгоритмы помогут следователю избежать многих ошибок в решении встающих перед ним задач и тем самым будут способствовать повышению качества и эффективности, совершенствованию следственной деятельности в целом.

2. Криминалистические программы и алгоритмы не только организуют деятельность следователя, но и дают возможность накапливать, систематизировать и применять знания и опыт. Приступая к анализу той или иной следственной ситуации, имеющиеся в его распоряжении разработки алгоритмов следственной деятельности позволяют спланировать последовательность действий, определить те средства и методы, которые необходимы в раскрытии и расследовании преступлений. Профессиональный опыт может быть не только личным, но и позаимствованным. «На приобретение собственного опыта методом проб и ошибок требуется гораздо больше времени, чем на освоение опыта других, сконцентрированного в тех или иных рекомендациях»²⁵.

3. Алгоритмизация должна гарантировать: оперативное и полное выявление и познание всех обстоятельств расследуемого преступного события, всесторонность и непрерывность анализа поступающей криминалистически значимой информации; решение как типовых, так и специфических следственных задач с учетом особенностей отдельных видов преступлений; эффективность применения методов при минимуме исходных данных по делу, возможность их индивидуальной и бригадной реализации; успешное преодоление разного рода препятствий в ходе следственного поиска, возможность познания неизвестных обстоятельств произошедшего с минимальными затратами.

²⁴ Ищенко Е. П. Как наполнить фантом криминалистической характеристики преступлений реальным содержанием // Материалы криминалистических чтений «Научная состоятельность криминалистической характеристики преступлений»: информационный бюллетень. М., 2002. № 17. С. 8–14.

²⁵ Селиванов Н. А. Советская криминалистика: система понятий. М., 1982. С. 134.

ми времени, сил и средств²⁶. В этой связи А. В. Дулов справедливо считает, что задача алгоритмизации расследования решается путем выделения в нем четких этапов последовательного развития следственной деятельности. Алгоритмизация особенно необходима тогда, когда следователь работает в экстремальных условиях, вызывающих психологическое напряжение, отрицательные эмоции, что может повлечь принятие ошибочных решений, различные упущения и сбои в работе²⁷.

4. При переходе на алгоритмизированную основу следственной деятельности упростится налаживание взаимодействия, в особенности с оперативным составом. Возможно будет заранее выделить конкретные алгоритмы или их части, подлежащие выполнению оперативными работниками. При образовании следственно – оперативной группы легче будет производить разграничение обязанностей, последуют другие положительные изменения.

5. Криминалистические алгоритмы помогут следователю выбрать и сформировать варианты процессуальных документов. Создавая их, необходимо лишь «вставить» информацию, ранее уже полученную персональным компьютером через запрос критериальных факторов. Следователь, изучив образец следственного документа, если требуется, вносит в него изменения, а не набирает полный текст, тем самым значительно сокращается время²⁸.

6. Криминалистическая алгоритмизация, реализованная на компьютерной основе, будет самостоятельно признавать расследование законченным и составлять обвинительное заключение, при необходимости с последующей корректировкой.

7. Положения теории криминалистической алгоритмизации и программирования расследования необходимо использовать в процессе обучения студентов юридических вузов. Многолетняя практика преподавания показывает, что при изучении студентами методик расследования отдельных видов преступлений наиболее эффективно усваивается материал, когда в процессе обучения используются не традиционные методы преподавания, а компьютеризированные программы.

В применении компьютерных технологий в следственной деятельности остается еще множество проблем: организационных, технических, кадровых. Важное значение в осмыслении проблем криминалистической алгоритмизации имеет использование при разработке компьютерных программ уже

²⁶ Яблоков Н. П. Криминалистическая методика расследования (некоторые теоретические положения). М., 1985. С. 11–15.

²⁷ Дулов А.В. Тактические операции при расследовании преступлений. Минск, 1979. С. 12–14.

²⁸ Асташкина Е. Н., Марочкин Н. А. Криминалистические алгоритмы в расследовании квартирных краж: учеб. пособие. М., 2005. С. 184.

сформировавшихся в криминалистике теоретических положений. Их применение в сочетании с передовым профессиональным опытом позволит разработать научные рекомендации и применять их в виде криминалистических алгоритмов. Программное обеспечение автоматизированных рабочих мест следователя должно способствовать тому, чтобы в тех случаях, когда есть готовые оптимальные решения, следователь не занимался изобретением уже изобретенного, а брал и использовал уже готовое.

А. С. Шаталов, акцентируя внимание на важности рассматриваемого вопроса, отмечает, что «теория криминалистической алгоритмизации и программирования расследования выступает дополнительным системообразующим фактором для ряда других криминалистических учений и теорий, обеспечивающих в конечном итоге своими разработками создание методик расследования в полной мере соответствующих потребностям следственной практики»²⁹. Программы должны выступать связующим звеном между современными достижениями криминалистики, действующими законодательными положениями и практической деятельностью органов предварительного расследования.

Библиографический список

1. Ашилов Ф. М., Елинский В. И. Виртуальный осмотр места происшествия – инновационный метод повышения профессионального мастерства следователей // Российский следователь. 2013. № 4.
2. Асташкина Е. Н., Марочкин Н. А. Криминалистические алгоритмы в расследовании квартирных краж: учеб. пособие. М.: Юрлитинформ, 2005.
3. Вецкая С. А. Первоначальный этап расследования грабежей и разбоев, совершаемых группами несовершеннолетних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006.
4. Видонов Л. Г., Селиванов Н. А. Типовые версии по делам об убийствах: справоч. пособие. Горький, 1981.
5. Головин А. Ю., Баранов М. В. Алгоритмы расследования в структуре частных криминалистических методик: проблемы разработки и практического применения // Российский следователь. 2013. № 11.
6. Густов Г. А. Проблемы программирования расследования преступлений // Проблемы программирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия. Уфа, 1989.

²⁹ Шаталов А. С. Криминалистические алгоритмы и программы: Теория. Проблемы. Прикладные аспекты. М., 2000. С. 3.

7. Дулов А. В. Тактические операции при расследовании преступлений. Минск, 1979.
8. Ищенко Е. П., Водянова Н. Б. Алгоритмизация следственной деятельности: монография. М., 2010.
9. Ищенко Е. П. Борьба с преступностью: общероссийские и региональные проблемы // Сб. статей юридического факультета ЯГУ имени М. К. Амосова. Якутск, 2008. Вып. IV.
10. Ищенко Е. П. Как наполнить фантом криминалистической характеристики преступлений реальным содержанием // Материалы криминалистических чтений «Научная состоятельность криминалистической характеристики преступлений»: информационный бюллетень. М., 2002. № 17.
11. Каримов В. Х. Перспективы использования информационно-поисковых систем криминалистического назначения органами предварительного следствия и дознания // Российский следователь. 2014. № 22.
12. Кизлык А. Информационное обеспечение прокуратуры: возможности и реальность // Законность. 1998. № 1.
13. Компьютерные технологии в юридической деятельности: учеб. и практ. пособие / под ред. Н. Полевого, В. Крылова. М., 1994.
14. Мартirosyan H.O . Современные проблемы экономических преступлений // Вопросы современной юриспруденции. 2014. № 36.
15. Пастухов П. С. Роль и значение специальных знаний в информационно-технологическом обеспечении уголовно-процессуального доказывания // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 1(23).
16. Петрухин И. Л. Понятие и содержание оценки доказательств // Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973.
17. Полевой Н. С. Криминалистическая кибернетика. М., 1982.
18. Селиванов Н. А. Советская криминалистика: система понятий. М., 1982.
19. Степаненко Д. А. Алгоритмизация поисково-познавательной деятельности лица, ведущего расследование: основания, возможности, проблемы // Российский следователь. 2016. № 10.
20. Цветков С. И., Ищенко Е. П. Перспективы использования ЭВМ для алгоритмизации следственной деятельности // Проблемы совершенствования расследования и профилактика преступлений на современном этапе. Уфа, 1990.
21. Шаталов А. С. Криминалистические алгоритмы и программы: Теория. Проблемы. Прикладные аспекты. М., 2000.
22. Шаталов А. С. Криминалистические методики расследования преступлений в ожидании перемен // Вестник криминалистики. 2014. № 4 (52).

23. Яблоков Н. П. Криминалистическая методика расследования (нескоторые теоретические положения). М., 1985.

Информация для цитирования

Долгинов С. Д. Информационно-программное обеспечение следственной деятельности // Ex jure. 2018. № 2. С. 115–130. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-114-131.

Dolginov S. D. Information Technology of Investigative Activity // Ex jure. 2018. № 2. Pp. 115–130. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-2-114-131.

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 (кегль) для основного текста — 14, для сноска — 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.

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «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.jurvestnik.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. № 2

Редактор *А. В. Хлебникова*
Корректор *Т. А. Пермякова*

Дизайн обложки,
компьютерная верстка *Т. А. Басовой*

Подписано в печать 14.06.2018
Дата выхода в свет 00.00.2018. Формат 70x100/16
Усл. печ. л. 10,89. Тираж 500. Заказ №

Издательский центр
Perm University Press
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография ПГНИУ
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Распространяется бесплатно