

Ежеквартальный
научный журнал
Издаётся с 2018 г.

Ex jure

ISSN: 2619-0648

2018. № 4

Учредитель и издатель:

Пермский
государственный
национальный
исследовательский
университет

**Адрес учредителя,
издателя и редакции:**

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

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

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

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

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

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

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, заведующий сектором административного права и административного процесса Института государства и права РАН, Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

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

Михайлова 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.

**Quarterly Scientific
Magazine**

Published since 2018

Ex jure

2018. № 4

Founder and publisher:
Perm State University

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

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

EDITORIAL BOARD

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

EDITORIAL STAFF

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

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

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

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

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

Pastukhov Pavel 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

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА	
<i>Титов Е. В. ПОНЯТИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКТА</i>	7
КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО	
<i>Кулицкая Л. И. О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ МУНИЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ОКАЗАНИЯ УСЛУГ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА ДЛЯ ПОГРЕБЕНИЯ УМЕРШЕГО</i>	32
<i>Поляничкин И. М. РЕНОВАЦИЯ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА МНОГОКВАРТИРНЫХ ДОМОВ В ОБЩЕСТВЕННО ПОЛЕЗНЫХ ЦЕЛЯХ. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ</i>	45
<i>Стахов А. И. ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ ПОДХОД КАК КЛЮЧ К ПОНИМАНИЮ СОВРЕМЕННОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ</i>	58
ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО	
<i>Захаркина А. В. НАДЛЕЖАЩЕЕ ИСПОЛНЕНИЕ ФАКУЛЬТАТИВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ</i>	67
<i>Коротков Д. Б. ДОСТИЖЕНИЕ ПОДРЯДЧИКОМ ЦЕЛИ ДОГОВОРА НА ВЫПОЛНЕНИЕ ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ РАБОТ ЗА СЧЕТ ВЫПОЛНЕНИЯ МЕНЬШЕГО ОБЪЕМА РАБОТ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ДОГОВОРОМ</i>	76
<i>Кузнецова О. А. ЮРИДИКО-ТЕХНИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ КРАУДФАНДИНГА</i>	84
<i>Матвеев А. Г. МИНИМАЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ ОХРАНЫ СМЕЖНЫХ ПРАВ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ</i>	96
<i>Синельникова В. Н. ТРАНСФОРМАЦИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВА В УСЛОВИЯХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ САМООРГАНИЗУЮЩИХСЯ ПРОГРАММ</i>	108
<i>Строгонова Т. П. СОСТАВ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ СОБСТВЕННИКА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ</i>	118
УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС	
<i>Вехов В. Б., Пастухов П. С. ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ИНФОРМАЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ: СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ РАССЛЕДОВАНИЯ НА ОСНОВЕ ПОЛОЖЕНИЙ ЭЛЕКТРОННОЙ КРИМИНАЛИСТИКИ</i>	134
ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»	149

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF THE STATE AND OF LAW

<i>Titov E. V.</i> THE CONCEPT OF LEGAL FACT	7
--	---

CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

<i>Kulitskaya L. I.</i> ABOUT NEED OF IMPROVEMENT OF THE MUNICIPAL LEGISLATION IN THE FIELD OF RENDERING SERVICES IN PROVIDING THE PARCEL OF LAND FOR BURIAL OF THE DEAD	32
--	----

<i>Polyanichkin I. M.</i> RENOVATION OF COMMON PROPERTY OF MULTI-APARTMENT BUILDINGS FOR SOCIALLY USEFUL PURPOSES. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION	45
---	----

<i>Stakhov A. I.</i> FUNCTIONAL APPROACH AS A KEY TO UNDERSTANDING MODERN ADMINISTRATIVE AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE LEGISLATION IN THE RUSSIAN FEDERATION	58
---	----

CIVIL, FAMILY AND BUSINESS LAW

<i>Zakharkina A. V.</i> PROPER PERFORMANCE OF FACULTATIVE OBLIGATIONS IN THE CONTEXT OF DIGITALIZATION OF THE LAW OF OBLIGATIONS OF THE RUSSIAN FEDERATION	67
--	----

<i>Korotkov D. B.</i> ACHIEVEMENT OF THE CONTRACT BY THE CONTRACTOR FOR THE CONTRACT FOR PERFORMANCE OF EXPERIMENTAL DESIGN AND TECHNOLOGICAL WORK DUE TO THE IMPLEMENTATION OF A SMALLER AMOUNT OF WORK PROVIDED FOR BY THE CONTRACT	76
---	----

<i>Kuznetsova O. A.</i> JURIDICAL METHODOLOGICAL ISSUES OF CROWDFUNDING	84
---	----

<i>Matveev A. G.</i> MINIMUM LEVELS OF THE PROTECTION OF RELATED RIGHTS IN THE EUROPEAN UNION	96
---	----

<i>Sinelnikova V. N.</i> TRANSFORMATION OF CONTRACT LAW IN CONDITIONS OF USING SELF-ORGANIZED PROGRAMS	108
--	-----

<i>Stroganova T. P.</i> THE DEFINITION AND FAMILY COMPOSITION OF THE RESIDENTIAL PREMISES OWNER	118
---	-----

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

<i>Vehov V. B., Pastukhov P. S.</i> CRIMES IN THE SPHERE OF DIGITAL ECONOMY: IMPROVEMENT OF INVESTIGATION ON THE BASIS OF ELECTRONIC FORENSICS	134
--	-----

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

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 347.132

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-7-31

ПОНЯТИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКТА

Е. В. Титов

Старший преподаватель
кафедры гражданского права и процесса

Байкальский государственный университет
664003, Россия, г. Иркутск, ул. Ленина, 11
E-mail: bumbala@mail.ru

Аннотация: дается критический анализ доминирующих в настоящее время в науке понятия и признаков юридического факта. Делается вывод, что некоторые признаки, традиционно вкладываемые юристами в понятие юридического факта, не позволяют адекватно описать сущность данного явления. Автор доказывает, что юридический факт – явление строго юридическое, которое правопорядок может считать существующим вопреки действительности. Обосновывается, что юридические факты влекут разнообразные правовые последствия, а не только динамику гражданских правоотношений. Юридические факты отграничиваются автором от смежных явлений – условий возникновения правоотношения, предпосылок и т.п. В статье автор формулирует понятие и признаки юридического факта.

Ключевые слова: юридический факт; юридическое действие; правовые последствия; динамика правоотношения; гражданское правоотношение

© Титов Е. В., 2018



THE CONCEPT OF LEGAL FACT

E. V. Titov

Baikal State University of Economics and Law
11, Lenina st., Irkutsk, Russia, 664003
E-mail: bumbala@mail.ru

Annotation: the article makes a critical analysis of the dominant in science concept and signs of legal fact. The author concludes that some of the signs traditionally invested by lawyers in the notion of a legal fact do not adequately describe the essence of this phenomenon. The author proves that the legal fact is a strictly legal phenomenon, which the law can consider existing, contrary to reality. It is substantiated that the legal facts entail a variety of legal consequences, and not just the dynamics of civil legal relations. The author delimits legal facts from related phenomena – the conditions for the emergence of legal relationships, prerequisites, etc. In the article the author formulates the concept and signs of a legal fact.

Keywords: legal fact; legal act; legal consequences; dynamics of the legal relationship; civil legal relationship

С точки зрения теории юридических фактов все обстоятельства реальной действительности принято разделять на юридически значимые и юридически безразличные¹. Юридически значимые явления в юридической литературе называются юридическими фактами. Юридически значимым считается такое явление, которое порождает определенные правовые последствия.

Традиционно юридические факты понимаются как обстоятельства реальной действительности, с наличием которых связывается возникновение, изменение или прекращение правоотношения².

Понятие «юридический факт» внутренне противоречиво, поскольку состоит из двух слов с прямо противоположным значением – «юридический» и «факт»³. В юриспруденции принято строго различать явления фактические и юридические, например, классические противопоставления *de iure* (лат. – по

¹ Гrimm D. D. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Пролегомены к общей теории гражданского права. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1900. Т. 1 С. 49; Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1910. Т. 2. С. 449.

² Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1984. С. 10–26; Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздан, 1958. С. 27; Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. С. 13; Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. С. 283–290.

³ Сочетание слов с противоположным значением (сочетание несочетаемого) является распространенным литературным приемом (оксюморон).

праву, юридически) и *de facto* (лат. – по факту, фактически): фактический и юридический адрес, фактические и юридические действия⁴, фактическая и юридическая невозможность исполнения обязательства и др.

Понимание юридического факта как явления строго фактического порядка, которое находится вне правового поля – смещение акцента на слово «факт», не может адекватно вписаться в систему формально-юридических связей, которую называют правом, а науку, изучающую данные явления – юриспруденцией.

Между тем такое понимание юридических фактов широко распространено в литературе. Так, например, З. Д. Иванова указывает, что «юриспруденция не знает иных фактов, чем фактов, заимствованных из жизни. В жизни нет фактов в юридическом смысле. Юридические факты – социальные факты...»⁵. Того же мнения придерживается и О. А. Красавчиков – «юридические факты отличаются от других фактов реальной действительности только с точки зрения значимости данных фактов для права»⁶. Данную позицию разделяют большинство ученых (особенно ярко это проявляется в советской юриспруденции)⁷.

На наш взгляд, юридический факт следует рассматривать как явление юридическое, следовательно, формальное, что позволяет обсуждать данное явление в правовом, нормативном контексте.

Существуют такие юридические факты, которые без юридического содержания (как сугубо социальные факты) не имеют вообще никакого существования – таковы, например, сделки и иные юридические акты. Сделка – явление строго юридическое; не бывает сделки вне права, как «социального» факта, она не имеет ни специального «экономического», «фактического» и иного внеправового содержания.

Более того, не всякое значимое для права явление реальной действительности является юридическим фактом, а только то, которое влечет определенные правовые последствия, – не являются юридическими фактами, например, деликт, совершенный неделиктоспособным лицом, ничтожная сделка, сделка под отлагательным условием до наступления условия и т.п.

⁴ Ср., например, нормы о посреднических договорах – ст. 971, 990, 1005 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая): ФЗ от 26 янв. 1996 № 14-ФЗ (ред. от 05.12.2017) (далее – ГК РФ).

⁵ Иванова З. Д. Основания возникновения правоотношений по советскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1951. С. 19–20.

⁶ Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 14.

⁷ Синайский В. И. Русское гражданское право: Общая часть и вещное право. Киев: Изд-во Т. А. Касперского, 1914. Вып. 1. С. 131–133; Халфина Р. О. Указ. соч. С. 285; Кутюхин И. В. Юридические факты в механизме уголовно-процессуального регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004. С. 80–85.

Право – система социальных связей, основанная на формальном равенстве участников таких связей⁸. Наряду с правовыми связями существуют и иные системы социальных связей со своими основаниями возникновения, изменения и прекращения, своими правилами поведения. В правовой форме (и только в такой) существует большое разнообразие общественных отношений – собственности, владения, прав на чужие вещи, обязательственные связи. Для права не существует общественных отношений, кроме собственно правовых – иные социальные отношения (дружеские, семейные и т.п.), экономические, религиозные и т. п. отношения – неправовые явления, не имеющие никакого отношения к юриспруденции; равно как такие явления, как «человек», «материальный объект», «капитал» и т. д.

Юриспруденция обладает собственным юридическим понятийно-категориальным аппаратом, своим юридическим «языком». Явления, имеющие иное значение в иных системах общественных связей, для того чтобы считаться «юридическими», должны быть «перекодированы» с общеупотребительного, экономического языка на правовой⁹.

Юридический факт есть явление реальной действительности в том смысле, что это не абстрактное, не несуществующее в действительности, как, допустим, – право, собственность, принцип и т. п.; но существующее во внешнем мире объективно – не в форме образов и внутренних переживаний, а вполне конкретных, доступных для «познания» (ощущаемые органами чувств, которые можно увидеть, услышать, потрогать и т.п.) явления – природные катаклизмы, волеизъявления, правонарушения и т.п. Он должен обь-

⁸ Нерсесянц В. С. Философия права: учебник для вузов. М.: Норма, 1997. С. 17–21.

⁹ Так, например, термин «физическое лицо» является юридическим, а «человек» – нет (относится к другой сфере знаний – биологии, антропологии). В современной юриспруденции понятия «физическое лицо» и «человек» воспринимаются как синонимы, однако в Древнем Риме лицами не являлись рабы (лат. *servi res sunt* – рабы являются вещью), а также люди, проживающие за территорией Римской империи. Не всякий человек считался в Риме лицом, а только тот, который обладает правоспособностью. Смешение данных понятий в современной юриспруденции происходит из-за наделения всех людей правоспособностью с рождения и до смерти (как граждан, так и лиц без гражданства и иностранцев). Однако и в нашем действующем законодательстве можно встретить случаи, когда человек есть, но он не обладает правоспособностью, например объявленный умершим по правилам ст. 45 ГК РФ. Также, «вещь» – явление это строго юридическое, объект гражданских прав, вне права никаких вещей не бывает. В естественных науках (физика, химия, биология и др.) используется иная терминология – материя, материал, поле, тело и т.п. В некоторых случаях ввиду отсутствия специальных терминов, юриспруденция заимствует терминологию из иных сфер знаний, внося при этом, собственное (юридическое) содержание. Например, понятие «животное» заимствовано из биологии, однако в ст. 245 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 19.02.2018) используется то же понятие, но явно с иным содержанием.

ективно существовать, иметь возможность быть воспринятым¹⁰. Например, действия приобретают юридическую значимость с момента проявления себя во внешнем мире; не может быть юридическим фактом невыраженная воля или не изложенное каким-либо образом произведение литературы¹¹. Поэтому не являются юридическими фактами такие внутренние переживания, как, например, умысел, неосторожность, направленность воли, мотив, мысли и чувства и т. п.¹²

Однако факт «реального» существования юридического факта несколько не умаляет его юридического характера и не приводит к раздвоению сущности данного явления (на фактическую и юридическую составляющие), напротив такое юридическое средство, как фикция позволяет преодолеть юридическим фактам зависимость от «фактического».

Так, например, в соответствии с абз. 1 п. 3 ст. 157 ГК РФ, если наступлению условия недобросовестно препятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно, то условие признается наступившим¹³.

В случае если стороны поставили эффект сделки в зависимость от определенного условия – юридического факта и сторона, которой выгодно ненаступление соответствующего условия, препятствовала его наступлению, то, вопреки действительности, условие считается наступившим, а юридический факт – существующим. Например, стороны договорились так – А. заплатит Б., если на скачках выиграет лошадь № 1, А. подкупает состав команды лошади № 1, чтобы они не препятствовали выигрышу другой лошади. В итоге в скачках выигрывает лошадь № 2. Вопрос: должен ли А. платить Б. по заключенному между ними соглашению? Ответ может быть только один – должен. Должен он именно потому, что условие считается наступившим – вопреки действительности считается, что выиграла лошадь № 1. Кроме того, условие считается выполненным, если его выполнение оказывается объек-

¹⁰ Бутенко Е. И. Особенности юридических фактов в праве социального обеспечения России (теоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010. С. 9.

¹¹ Гриффитс Д. Д. Указ. соч. С. 84.

¹² Нашей истории известны случаи, когда придавали юридическое значение, например, инакомыслию, «неправильному» вероисповеданию и т.п. И тогда приходится говорить лишь о внешних проявлениях «мысли и совести», по которым можно судить о наличии такого «преступного» поведения.

¹³ Это правило восходит к знаменитому тексту Юлиана: «Iure civili receptum est, quotiens per eum, cuius interest conditionem [non] impleri, fit, quo minis impleatur, ut perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset...» (лат. – В цивильном праве принято считать условие наступившим в случае, если со стороны того, кто заинтересован, чтобы условие не осуществилось, предпринимается что-либо, препятствующее его наступлению). См.: Iul. 55 dig., D. 35,1,24; D. 50,17,161.

тивно невозможным (из-за объективных обстоятельств либо третьих лиц)¹⁴ (фикция наступления условия).

В соответствии с абз. 3 ст. 458 ГК РФ, обязанность продавца передать товар покупателю считается исполненной с момента, когда товар идентифицирован для целей договора путем маркировки. То есть, по общему правилу, при систематическом толковании действующего законодательства, в частности п. 1 ст. 316 ГК РФ, продавец исполнил обязательства с момента индивидуализации товара для целей передачи. В соответствии с п. 1 ст. 224 ГК РФ передачей является «вручение вещи приобретателю», врученной вещь считается с момента фактического поступления во владение приобретателя. Таким образом, по купле-продаже, фактически проданная вещь все еще находится у продавца и не передавалась покупателю, юридически же считается, что продавец передал товар (фиксация передачи вещи).

Недействительная сделка недействительна с момента ее совершения (п. 1 ст. 167 ГК РФ), а условная сделка считается совершенной (под отлагающим условием) в момент ее совершения, а не наступления условия или, соответственно, отмененной с самого начала (лат. – *ex tunc*), а не с момента реализации отменительного условия (фиксация обратного действия).

При истечении срока договора аренды, в случае если арендатор продолжает пользоваться имуществом при отсутствии возражений со стороны арендодателя, договор считается возобновленным на тех же условиях на неопределенный срок (п. 2 ст. 621 ГК РФ). В данном случае договор продляется, несмотря на отсутствие волеизъявления об этом сторон (фиксация соглашения).

На законного владельца источника повышенной опасности возлагается обязанность возмещения вреда как на лицо, причинившее вред (ст. 1079 ГК РФ), несмотря на то, что такой вред может быть причинен другим лицом (фиксация деликта).

В действующем законодательстве можно найти множество примеров существования юридических фактов вопреки реальности. Правовая норма, придавая эффект определенным явлениям, зачастую игнорирует их фактическую, реальную составляющую. Юридический факт может породить юридические последствия, несмотря на отсутствие такого факта в «реальной жизни».

Таким образом, ключевое значение для квалификации определенного явления в качестве юридического факта имеет значение не столько фактическое существование данного явления, сколько признание его правом. Юридический факт – это признанный правом факт, то, что считается существую-

¹⁴ Pomp. 8 ad Sab., D. 35,1,14.

щим. Признание же факта юридическим происходит путем наделения его юридическим эффектом.

Внешнее выражение юридического факта ничем не отличается от внешнего выражения любого другого неюридического явления. Так, по утверждению Е. В. Васьковского, «...любой поступок (напр., курение, еда) может стать юридическим действием, если коснется сферы права (курение в запрещенном месте, еда чужих припасов без разрешения хозяина)»¹⁵. М. А. Рожкова отмечает, что «единственным отличием юридических фактов от фактических обстоятельств является то, что первые влекут наступление юридических последствий, а вторые – нет»¹⁶. Юридическим фактом может быть любое явление реальной действительности, если законодатель признает явления такого рода юридически значимыми. Именно поэтому «все явления внешнего мира делят на юридически безразличные и юридически значимые факты»¹⁷. Явления реальной действительности изначально не могут быть чисто юридическими. До придания им юридической силы, во внешнем проявлении (форме) они ничем не отличаются от «неюридических» явлений.

Напротив, любое явление реальной действительности можно «юридизировать», например, сделав его условием сделки¹⁸.

Юридический факт – это такое явление, которое влечет определенные правовые последствия¹⁹. Возможность влечь юридические последствия является видообразующим признаком юридических фактов.

Правовые последствия юридического факта содержатся (хотя бы в самом общем виде) в правовой норме. Если не оказывается правовой нормы, предусматривающей правовые последствия для обстоятельства реальной действительности, то такое обстоятельство оказывается юридически безразличным и не является юридическим фактом.

Иного мнения придерживается, в частности, И. А. Зенин. Он указывает, что «в жизни не исключены ситуации, когда какие-либо отношения имущест-

¹⁵ Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. Вып. 1.: Введение и общая часть. СПб.: Н. К. Мартынов, 1894. С. 99.

¹⁶ Рожкова М. А. Указ. соч. С. 7. См., также: Ее же. Недействительность дозволенных и недозволенных действий // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2006. С. 10.

¹⁷ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М.: Госюриздан, 1961. С. 242.

¹⁸ Так, например, популярный пример условия у римских юристов: *sestertium decem milia dare spondes, si navis ex Asia venerit? Spondeo!* (лат. – Клянешься дать 10 000 сестерциев, если прибудет корабль из Азии? Клянусь!). В данном примере стороны своим волеизъявлением сделали юридически значимым факт прибытия корабля из Азии. Очевидно, что в качестве условия в данном примере может быть любой возможный юридический факт.

¹⁹ См., например: Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. Ю. К. Толстого. М.: Проспект, 2014. Т. 1. С. 107.

венного и личного характера оказываются неурегулированными гражданским законодательством». Автор приводит в пример продажу дома с условием о пожизненном содержании или возмещение вреда лицу, добровольно спасающему чужое имущество²⁰. Однако такие обстоятельства имеют правовой эффект именно потому, что норма права содержит дозволение общего характера – так делать можно (закон ведь этого не запрещает, а частное право имеет, как известно, общедозволительную направленность), хотя и нет подробной регламентации данной правовой ситуации (но ясно, что такая ситуация правовая – возникают права и обязанности). В данных примерах будут действовать, соответственно, общие положения о договорах и о действии в чужом интересе без поручения. Если бы право вовсе не содержало никакого регулирования, то такие факты оказались бы лишенными правовых последствий, не имели правового значения, т. е. для права они бы не существовали, являлись «ничем» или «ничтожными» фактами. «Даже при применении аналогии закона или аналогии права жизненное обстоятельство, прямо не отнесенное законом к юридическим фактам, признается таковым только потому, что подобное признание санкционировано нормой, допускающей применение указанной аналогии»,²¹ – верно отмечается в учебнике по гражданскому праву МГУ под редакцией Е. А. Суханова.

Традиционно правовые последствия юридических фактов определяются как возникновение, изменение или прекращение правоотношения²². Вряд ли в современной юридической литературе можно встретить мнения, согласно которым юридический факт не в состоянии породить какое-либо из указанных трех разновидностей правовых последствий²³.

²⁰ Зенин И. А. Гражданское право: учебник для бакалавров. М.: Юрайт, 2014. С. 185.

²¹ Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть: учебник для студ. вузов / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 431.

²² Иванова З. Д. Указ. соч. С. 7, 30; Мирошникова Ж. Ю. Функции юридических фактов по российскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д. 2005. С. 8–9; Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 27; Толстой Ю. К. Указ. соч. С. 13; Халфина Р. О. Указ. соч. С. 283–290; Чугунов Ю. О. Норма права и правоотношение: вопросы теории: дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2003. С. 69.

²³ В данной связи уместно привести мнение германских пандектистов, стоящих у истоков разработки теории юридических фактов. Так, Ф. К. фон. Савини, считающийся разработчиком общей теории юридических фактов, в работе «Система современного римского права» не упоминает о возможности юридического факта влечь правовые последствия в виде изменения правоотношения, что часто воспринимается как недоработка ученого. «Я называю события, которые вызывают возникновение или прекращение правоотношений, юридическими фактами» – указывает Ф. К. фон Савини. Однако, как представляется, такое видение ученым правовых последствий юридического факта объясняется особенностью взглядов на динамику правоотношений у римских юристов: то, что ныне понимается под изменением правоотношения, в Риме толковалось как прекращение одного (первоначального) и возникновение нового (другого, изменившегося!) правоотношения. С другой стороны, никогда не отрицалось, что

О возможности юридических фактов влечь иные правовые последствия – воздействовать на правоотношение иным образом, кроме его возникновения, изменения и прекращения, а также воздействия юридических фактов на правовые формы иные, нежели правоотношение, в литературе отмечается редко.

Несомненно, движение правоотношения²⁴ – самое распространенное последствие действия юридического факта²⁵, это прослеживается и в действующем законодательстве. Так, Гражданский кодекс говорит об «основаниях» чаще всего в контексте «возникновения» (ст. 8, 244, 307, 334 ГК РФ и др.), «изменения» (ст. 450, гл. 24 ГК РФ и др.) и «прекращения» (п. 2 ст. 38, ст. 188, 235, 367 ГК РФ и др.) прав и обязанностей, правоотношений. Нередко встречаются законодательные формулировки, вроде: «...право на имущество возникает, изменяется или прекращается...» (абз. 2 п. 5 ст. 8.1. ГК РФ), «...направленные на возникновение, изменение или прекращение...» (ст. 153 ГК РФ), «...об установлении, изменении или прекращении...» (ст. 420 ГК РФ) и т. п.

Нередко только такие «основания» и понимаются под юридическими фактами. Например, С. Ф. Кечекьян указывал на то, что если определенное действие не порождает ни одного из указанных последствий (т. е. возникновение, изменение или прекращение правоотношения), то это не есть юридический факт: «не являются юридическими фактами такие правомерные действия, которые не влекут за собою возникновения (изменения или прекращения) правоотношений, хотя бы эти действия и обусловливали иные юридические последствия»²⁶. О. В. Баринов утверждает, что юридические факты обладают специфическим признаком – способностью влечь возникновение, изменение или прекращение правоотношения и что «...определение самого по-

юридические факты влекут «изменение» в правах и обязанностях конкретного лица. Кроме того, сам автор указывает, что редко встречаются юридические факты, только порождающие либо только прекращающие правоотношение, чаще встречаются юридические факты со «смешанными» последствиями, влекущими «преобразование или метаморфозу правоотношений». См.: Савинъ Ф. К. фон. Система современного римского права: В 8 т. / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савинъ, 2012. Т. 2. С. 211.

²⁴ Под термином «движение правоотношения» в настоящей работе нами понимаются такие правовые последствия юридического факта, как возникновение, изменение и прекращение гражданского правоотношения. Данный термин является традиционным. См., напр.: *Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 75–77.*

²⁵ Это объясняется тем, что правоотношение является наиболее распространенной правовой формой (и наиболее изученной). См., например: *Батурина Ю. Б. Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права: дис. ... канд. юрид. наук, М., 2001. С. 18 и др.; Белов В. А. Гражданское право. Т. I: Общая часть. Введение в гражданское право: учебник. М.: Юрайт, 2014. С. 320.*

²⁶ Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: Изд-во АН СССР, 1958. С. 163.

нятия юридических фактов нельзя считать полноценным без отражения в нем этой их специфики»²⁷.

Как представляется, такой взгляд на юридические факты является слишком узким. Встречаются в литературе мнения, согласно которым юридические факты в состоянии влечь юридические последствия, не связанные с возникновением, изменением и прекращением правоотношения²⁸.

Еще в XIX веке Ю. Барон писал: «Юридическим фактом называется всякое обстоятельство, влекущее за собою какие-либо юридические последствия, т. е. возникновение, перенесение, прекращение, сохранение или изменение права»²⁹.

На существование «иных» последствий (в виде осуществления правоотношения) обращал в свое время внимание О. А. Красавчиков, однако не придавал им значения в рамках исследования юридических фактов³⁰.

Д. Д. Гримм писал: «Обыкновенно под юридическими фактами понимают только так называемые “правоустановительные, праворазрушительные и правоизменяющие факторы”, то есть факты, характеризующие установление, изменение, переход и прекращение юридических отношений в тесном смысле. Такая постановка вопроса должна быть признана слишком узкой и потому неверной»³¹.

М. А. Рожкова утверждает, что, «безусловно, чрезвычайно узко понимать юридические факты как обстоятельства, которые влекут возникновение, изменение или прекращение гражданского правоотношения: за пределами такого понимания остаются те реальные жизненные обстоятельства, которые не влекут движение правоотношения, притом что с такого рода обстоятельствами право связывает наступление иных последствий»³². Под «иными» по-

²⁷ Баринов О. В. Юридические факты в советском трудовом праве: дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1980. С. 44–45.

²⁸ Бабаев А. Б. Односторонние сделки в системе юридических фактов // Сделки: проблемы теории и практики: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2008. С. 145–147; Исаков В. Б. Указ. соч. С. 13–14; Кутюхин И. В. Указ. соч. С. 85; Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права...; Ярков В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992. С. 85; Косарев А. А., Косарева И. А. К вопросу о понятии и видах юридических фактов в семейном праве // Семейное и жилищное право. 2009. №6. С. 16–18; Коструба А. В. Функции юридических фактов в механизме правового регулирования имущественных отношений // Нотариус. 2011. № 5. С. 24.

²⁹ Барон Ю. Система римского гражданского права. Кн. I: Общая часть / пер. Л. Петражицкого. М.: Типо-литография Высочайше утв. Т-ва И. Н. Кушнеров и К°, 1898. С. 102. См., также: Анненков К. Н. Начала русского гражданского права. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1900. Вып. 1. С. 61–62.

³⁰ Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 75–76.

³¹ Гримм Д. Д. Указ. соч. С. 85.

³² Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права... С. 32.

следствиями автор понимает «последствия реализации гражданской право-субъектности» и «последствия защиты нарушенных субъективных гражданских прав»³³.

Нередко ученые-юристы причисляют к юридическим фактам обстоятельства реальной действительности, не влекущие ни возникновения, ни изменения, ни прекращения правоотношения, но имеющие юридическое значение³⁴. Это и правовосстанавливающие, и правопрепятствующие факты и др.

Например, З. Д. Иванова утверждала, что факты, с которыми нормы права связывают движение правоспособности, безусловно, юридически небезразличны, но в отличие от фактов, которые принято называть юридическими фактами, правовыми последствиями вышеуказанных фактов являются не возникновение, изменение или прекращение субъективных прав и соответствующих им юридических обязанностей, а возникновение, изменение и прекращение правоспособности³⁵.

В. А. Белов указывает на целый ряд обстоятельств, имеющих юридическое значение, не влияющих на гражданские правоотношения, среди которых: рождение человека и создание юридического лица, получение (аннулирование, отзыв) лицензии на занятие определенным видом деятельности, вступление в брак, смерть, осуществление гражданских прав, предъявление претензий и исков и др., заключая, что «все это примеры фактических обстоятельств, юридическое значение которых выходит далеко за пределы влияния на гражданские правоотношения»³⁶.

В качестве примера юридического факта, влияющего на правоотношение, но не затрагивающего его возникновения, изменения или прекращения можно назвать также истечение исковой давности. В этом случае права и обязанности сторон не изменяются (не возникают и не прекращаются), но меняется их качество. Стороны в случае спора лишаются возможности применения принудительной силы государства, а отношение между сторонами переходит в разряд *obligatio naturalis* (лат. – естественное обязательство)³⁷.

³³ Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права... С. 30.

³⁴ Рясенцев В. А. Юридические факты в семейном праве СССР // Ленинские идеи и новое законодательство о браке и семье. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1969. С. 49-50; Бакирова Е. Ю. Юридические факты в жилищных отношениях: дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2003. С. 59–60; Синюков В. Н. Юридические факты в системе общественных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. С. 190.

³⁵ Иванова З. Д. Указ. соч. С. 68.

³⁶ Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. II: лица, блага, факты: учебник. М.: Юрайт, 2013. С. 458.

³⁷ В действительности эффект обязательства здесь будет «парализован» только в силу возражений ответчика. Если ответчик не заявит возражение об истечении исковой давности, то обязательство будет иметь тот же эффект, который имело до истечения давности в силу п. 2

Игнорирование этих разновидностей юридических фактов порождает немало вопросов. В частности, о правовой природе явлений, не подпадающих под традиционное определение юридического факта, тем не менее не безразличных праву.

Если же представить, что определенное обстоятельство реальной действительности порождает правовые последствия, предусмотренные правовой нормой, но при этом не является юридическим фактом, то возникает вопрос – чем же тогда является такое обстоятельство и почему, если оно – лишь обстоятельство фактическое (т. е. неюридическое), оно небезразлично праву и порождает правовые последствия?

По всей видимости, поскольку обстоятельство подпадает под все признаки юридического факта, за исключением того, что оно не влечет ни возникновения, ни изменения, ни прекращения правоотношения, то мы должны все же говорить о юридическом факте, но ни о каком другом явлении, поскольку «всякое явление, с коим связан юридический эффект, – как отмечал А. М. Гуляев, – есть явление юридическое»³⁸, а само понятие юридического факта, требует соответствующей корректировки.

Правовые последствия всегда являются следствием юридических фактов, а возможность влечь правовые последствия – функциональное свойство (или функция) юридических фактов. Юридический факт «включает» механизм, заложенный в статичной правовой норме (приводя такую норму в действие). Динамика правоотношений – их возникновение, изменение и прекращение – лишь основная, но далеко не единственная функция юридических фактов³⁹. Юридические факты влекут различного рода правовые последствия, перечень которых намного более широк, чем движение правоотношения.

Так, например, С. Ф. Кечекьянставил под сомнение существование конструкции юридических поступков, поскольку последние не могли влечь ни возникновения, ни изменения, ни прекращения правоотношения, а значит,

ст. 199 ГК РФ. Подобная техника была в римском праве – исковая давность применялась только по заявлению стороны и вводилась дополнительным элементом формулы *praescriptio pro reus* (лат. – *прескрипция в интересах ответчика*) – *longi temporis praescriptio* (лат. – *прескрипция об истечении разумного срока*). Несмотря на то, что истечение исковой давности не влияет на материальные отношения сторон, в действующем законодательстве можно встретить весьма интересный эффект соответствующего юридического факта – признание задолженности безнадежной и ее списания. См., например: п. 2 ст. 266 НК РФ.

³⁸ Гуляев А. М. Русское гражданское право: обзор действующего законодательства и проекта гражданского уложения: пособие к лекциям. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. С. 69.

³⁹ См., также: Карпунина Н. А. Юридические факты в пенсионном обеспечении Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 61; Ярков В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992. С. 85; Синюков В. Н. Указ. соч. С. 70–87; Коструба А. В. Указ. соч. С. 24–25; Исаков В. Б. Указ. соч. С. 20.

и не являлись юридическими фактами вообще⁴⁰. Как видно, данное понимание юридических фактов приводит к сужению их круга, что, конечно, отражается не самым лучшим образом как на общем учении о юридических фактах, так и на отдельных разновидностях юридических фактов.

Определяя юридический факт, нет необходимости конкретизировать⁴¹, какие именно правовые последствия он порождает, правильнее использовать общую формулировку: «... обстоятельство, влекущее правовые последствия». Так определяют юридический факт Г. Ф. Шершеневич, В. Н. Синюков и другие ученые⁴². Например, Л. Эннекцерус писал: «Юридическим, т.е. юридически важным или вызывающим правовые последствия фактом мы называем такой факт, который (один или вместе с другими) вызывает правовые последствия»⁴³.

Следует признать, что юридической значимостью обладают не только те обстоятельства реальной действительности, которые принято называть в литературе юридическими фактами. Юридические последствия могут быть обусловлены различными обстоятельствами. Например, существование сделки может зависеть от свойства субъекта (наличие дееспособности), характеристики объекта (недвижимость, делимость и т.п.), наличие другого правоотношения (предварительный договор)⁴⁴. В литературе существует точка зрения, согласно которой, такие обстоятельства есть «юридические факты в широком смысле» или «юридические явления»⁴⁵, противопоставляя их, соответственно, «юридическим фактам в узком смысле». К первым относят только факты-основания, ко вторым, наряду с фактами-основаниями, также относят факты-условия⁴⁶ и факты-предпосылки гражданско-правовых последствий⁴⁷.

⁴⁰ Кечекьян С. Ф. Указ. соч. С. 163.

⁴¹ Определение должно содержать общие, существенные признаки явления. Конкретизация – вопрос другого порядка – классификации юридических фактов. Во всяком случае, такую конкретизацию стоит производить не в определении понятия, что позволит избежать излишнего нагромождения определения и исключить из него спорные моменты. (См.: Понкин И. В., Редькина А. И. Классификация как метод научного исследования, в частности в юридической науке // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 37. С. 257–258).

⁴² Дождев Д. В. Римское частное право: учебник для вузов. М.: Норма, 2005. С. 128; Лившиц Р. З. Теория права: учебник. М.: БЕК, 1994. С. 137; Синюков В. Н. Указ. соч. С. 38; Теория государства и права: учебник / отв. ред. А. В. Малько. М.: КНОРУС, 2011. С. 238; Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Рига, 1924. С. 623.

⁴³ Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. М.: Изд-во иностр. лит., 1950. Т. I, полутора тома. С. 78.

⁴⁴ На это обращал внимание еще в начале XX века Я. М. Магазинер. См.: Магазинер Я. М. Советское хозяйственное право. Л.: Изд. Кассы взаимопомощи студ. Лен. инст. Нар. хоз-ва им. Фр. Энгельса, 1928. С. 63–66.

⁴⁵ Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. II: Лица, блага, факты... С. 456–461; Исааков В. Б. Указ соч. С. 9–14; Толстой Ю. К. Указ. соч. С. 13–14.

⁴⁶ Долова А. З. Юридические факты в трудовом праве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 29–31.

Юридическим фактом в широком смысле слова называются, по утверждению В. Б. Исакова, «всякие фактические обстоятельства, имеющие правовое значение»⁴⁸. С. С. Алексеев различал юридические факты однократного действия и повторяющегося либо непрерывного действия⁴⁹.

Правовая норма, помимо собственно юридического факта (событие, сделка, поступок, деликт), содержит также требование к наличию юридически значимых внешних условий (свойств, состояний, процессов и т.п.); последние, из соображений юридической техники, содержатся в более общих нормах.

В связи с этим возникает вопрос: что следует понимать под юридическим фактом? Все явления реальной действительности, имеющие какое-либо правовое значение⁵⁰, или исключительно такие явления, которые непосредственно порождают правовой эффект, являются его основанием и причиной?

И «условия», и «факты», если они имеют правовое значение, являются «юридическими». Иного мнения придерживается В. Б. Исаков, который помимо юридических обстоятельств относит к «условиям» также «обстоятельства неюридического характера» (согласие сторон, истечение срока)⁵¹. Однако, как отмечалось, все явления реальной действительности изначально «неюридические» «юридическими» становятся тогда, когда «право» посчитает их юридически значимыми. Поскольку В. Б. Исаков говорит о явлениях, необходимых для достижения правовых последствий, следовательно, юридически значимых, поскольку и это явления суть «юридические».

⁴⁷ Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. II: Лица, блага, факты... С. 456–461; Гражданское право: учебник в 3 т. Под ред. А. П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2011. Т. 1. С. 438–439.

⁴⁸ Исаков В. Б. Указ. соч. С. 9.

⁴⁹ Алексеев С. С. Общая теория социалистического права: Нормы права и правоотношения. Курс лекций: учеб. пособие. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. С. 159–160.

⁵⁰ Не вдаваясь в дискуссию по поводу наименования данных явлений и для понимания в части последующего изложения, назовем такие явления «юридическими условиями», понимая под ними всевозможные обстоятельства: условия, предпосылки, свойства, характеристики и т.п. Как представляется, это помогает, с одной стороны, не допустить смешения понятий (которое может возникнуть при использовании понятий «юридические факты в широком и узком смысле») и, во-вторых, противопоставить юридические условия юридическим фактам (поскольку, разделяя явления на юридические факты в широком и узком смысле, может возникнуть иллюзия того, что последние являются частью первых, тогда как, на наш взгляд, юридические факты, в отличие от условий, обладают одним существенным отличием: они приводят в жизнь норму права – влекут правовые последствия). Эта терминология близка к той, что используется законодателем. Если законодатель намерен сказать о чем-то, без чего не возможен эффект юридического факта, он называет это «условием», например, «условием» вступления в брак, «условием» приобретения гражданства и т. п.

⁵¹ Исаков В. Б. Указ. соч. С. 10; См., также: Ханнанов Р. А. Нормативные условия в динамике гражданского правоотношения // Советское государство и право, 1973. № 8. С. 123–125.

Нет сомнений, что каждое из условий и предпосылок, если право придает им значение, не менее значимо, чем факт-основание в конкретном правоотношении, отсутствие одного элемента лишает значимости все остальные⁵². Например, что является более важным для заключения договора займа: наличие волеизъявления или дееспособности у лица, изъявшего волю, или, может быть, чтобы вещь была оборотоспособной и определялась родовыми признаками? Очевидно, все обстоятельства должны иметь место. Совокупность всех явлений, необходимых для достижения юридического результата, принято называть «составом». В зависимости от того, являются ли эти условия, предпосылки, свойства и т.п. самостоятельными юридическими фактами или только частью одного факта, они входят, соответственно в «состав юридических фактов»⁵³ (фактический (юридический) состав) или «состав юридического факта» (сложный юридический факт)⁵⁴.

Однако такие «условия» не могут являться частью юридического факта⁵⁵, поскольку они характеризуют не само явление реальной действительности, а иные, сопутствующие явления (субъект, объект, состояние и т.п.), которые не являются частью конкретного события либо действия. Нет также необходимости во включении «условий» в состав юридических фактов, поскольку для возникновения правовых последствий всегда необходимо наличие ряда условий. Следовательно, стоило бы признать, что правовые последствия возникают только из состава фактов, а понятие единичного юридического факта вообще потеряло бы всякий смысл. Под составом фактов следует понимать совокупность «одномоментных» фактов-оснований (событий или действий)⁵⁶, но «ни условия, ни предпосылки динамики гражданско-правовых эффектов в фактические составы включать не следует»⁵⁷.

«Условия» определяют возможность действия юридического факта, при этом отдельно от юридического факта они правовых последствий не порождают. Именно юридический факт является причиной правовых последствий, их основанием. Поэтому под юридическими фактами следует понимать только явления реальной действительности, влекущие правовые последствия,

⁵² Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во ЛГУ, 1949. С. 124; Иванова З. Д. Указ. соч. С. 76; Тарасова В. А. Юридические факты в области социального обеспечения. М.: Изд-во МГУ, 1974. С. 16.

⁵³ Бакирова Е. Ю. Указ. соч. С. 59–61.

⁵⁴ Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права... С. 18–30; Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздан, 1955. С. 174; Исаков В. Б. Указ. соч. С. 27–29.

⁵⁵ Иного мнения придерживается, в частности, М. А. Рожкова. См.: Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права... С. 93.

⁵⁶ Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 57.

⁵⁷ Белов В. А. Гражданское право. Общая часть: Т. II: Лица, блага, факты... С. 481, 485.

являющиеся причиной (основанием) таких последствий. При этом не стоит относить к юридическим фактам вообще всякие явления внешнего мира, обладающие какой-либо юридической значимостью (которой, вне всякого сомнения, обладают не только юридические факты).

Для отграничения юридических фактов от «юридических условий» («фактов в широком смысле») необходимо иметь в виду следующее: во-первых, юридические факты существуют небольшой промежуток во времени (в законодательстве данный юридический факт квалифицируется как «момент»⁵⁸ времени), в отличие от «юридических условий», имеющих дляящийся характер⁵⁹. Во-вторых, юридические факты имеют «узкую специализацию»⁶⁰, т. е. перечень моделей юридических фактов предусмотрен в одной или нескольких взаимосвязанных нормах, юридические условия предусмотрены, как правило, в нормах более общего характера. И, в-третьих, одни и те же «юридические условия» могут влиять на различные юридические последствия неоднократно, юридические факты-основания, как правило, исчерпываются «однократным использованием»⁶¹.

Для целей данного исследования ключевое значение имеет ограничение⁶² круга явлений, которые следует признавать юридическими фактами. Широкое понимание юридических фактов неизбежно влечет появление «остатка» явлений, не вписывающихся в существующие виды событий и действий (например, описанные выше так называемые «юридические условия», факты-состояния и т.п.), что нередко ведет к причислению этого «остатка» к различным видам юридических фактов в рамках существующей общепризнанной классификации юридических фактов – к сделкам, юридическим поступкам, деликтам и др. (так, к юридическим поступкам ошибочно относят такие явления, являющиеся на самом не чем иным, как «юридическими условиями» – «действия лица по фактическому содержанию и воспитанию ребен-

⁵⁸ См., например: п. 2 ст. 8.1., п. 1 ст. 23, п. 6 ст. 52 ГК РФ (момент регистрации); п. 2. Ст. 17, п. 3 ст. 49 ГК РФ (момент возникновения и прекращения правоспособности); п. 1 ст. 165.1 ГК РФ (момент доставки); п. 1 ст. 167 (момент совершения сделки) и т.п. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017).

⁵⁹ Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. II: Лица, блага, факты... С. 458–459; Ханнанов Р. А. Указ. соч. С. 125.

⁶⁰ Подробнее см.: Исаков В. Б. Указ. соч. С. 12–14.

⁶¹ Алексеев С. С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1982. С. 175–178; Горская Е. Ю. Акты гражданского состояния, как основания возникновения, изменения и прекращения гражданских и семейных правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 48.

⁶² Собственно, определить явление, сформулировать понятие означает «отделить» его от круга смежных явлений (дефиниция от лат. *definire* – определять, отделять). Следовательно, точное определение круга юридических фактов и есть их определение.

ка»⁶³; «поддержание наследником дома в надлежащем состоянии»⁶⁴; «факт нахождения гражданина в лесу»⁶⁵), что искаляет понимание отдельных разновидностей юридических фактов и, как следствие, их правильное разграничение в рамках конкретного классификационного критерия. Узкое понимание, соответственно, не позволяет в полной мере оценить все обстоятельства реальной действительности, поскольку в таком случае некоторые юридически значимые обстоятельства вообще не признаются юридическими фактами.

Нередко понятие юридического факта расширяется ввиду отнесения к нему не только обстоятельств реальной действительности, но и самого закона: якобы норма права в состоянии сама порождать юридические последствия. Данного мнения придерживались как российские дореволюционные цивилисты, среди которых – К. Н. Анненков⁶⁶, В. И. Голевинский⁶⁷, Д. И. Мейер⁶⁸, так и советские (М. Н. Бару⁶⁹, В. И. Серебровский⁷⁰) и современные российские (С. А. Зинченко⁷¹, А. Г. Ростова⁷²), а также иностранные ученые⁷³. Современное законодательство не относит нормативный акт к общим основаниям движения правоотношения, однако в нем можно встретить нормы, согласно которым, например, на основании закона происходит переход прав кредитора к другому лицу (ст. 387 ГК РФ), прекращение права собственности (ст. 306 ГК РФ), залог «на основании закона» (ст. 334.1.), насле-

⁶³ Маркосян А. В. Юридические поступки и результативные действия в семейном праве // Семейное право. 2009. № 8. С. 69.

⁶⁴ Денисевич Е. М. Односторонние сделки в гражданском праве Российской Федерации: понятие, виды и значение: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 32.

⁶⁵ Крассов О. И. Право лесопользования в СССР: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991. С. 130.

⁶⁶ Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Т. 3. Права обязательственные. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1898. С. 12.

⁶⁷ Голевинский В. И. О происхождении и делении обязательств. Варшава: Тип. О. Бергера, 1872. С. 151–152.

⁶⁸ Мейер Д. И. Русское гражданское право. Чтения, изданные по запискам слушателей.. СПб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1861. Ч. 1. С. 177; *Обязательства по договорам: Опыт практического комментария русских гражданских законов: Комментарий на 4 книги 1 ч. 10 т. Св. зак. Общая часть. Т. 1 / сост.: В. Л. Исаченко, В. В. Исаченко.* СПб.: Тип. М. Меркушева, 1914. С. 2.

⁶⁹ Бару М. И. Договорное обязательство о содержании // Ученые записки Харьковского юридического института. Харьков, 1948. Вып. 3. С. 25.

⁷⁰ Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 2003. С. 324–325.

⁷¹ Зинченко С. А. Юридические факты в механизме правового регулирования. М.: Волтерс Кluver, 2007. С. 20–21.

⁷² Ростова А. Г. Ненормативные акты как основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 40–47.

⁷³ Саватье Р. Теория обязательства. Юридический и экономический очерк / пер. с фр. М.: Прогресс, 1972. С. 49–52; Пляниоль М. Курс французского гражданского права / пер. с фр. Ч. 1: Теория об обязательствах; ч. 2: Договоры. ч. 1–2: вып. 1–6. СПб.: Изд. тип. С. Панского, 1911. С. 276–277.

дование «по закону» (Гл. 63 ГК РФ), переход прав кредитора к другому лицу (ст. 1216.1 ГК РФ)⁷⁴ и др.

Эта точка зрения, по справедливому замечанию В. А. Белова, не согласуется с самим понятием о законе как нормативно-правовом акте – акте, который не имеет конкретного адресата и рассчитан на неопределенное число случаев применения, и правовой норме как элементе (предписании) закона⁷⁵.

Так, норма права рассчитана на неоднократное применение и адресована неопределенному кругу лиц (на это указывает и само понятие «норма»). Это отличает ее от индивидуального (ненормативного) акта (административного или судебного), не являющегося «нормой» права. Если и представить такую ситуацию, когда правовая норма непосредственно влечет правовые последствия, то такая норма должна исчерпываться однократным действием, т. е. ее издание влечет правовые последствия лишь единожды, непосредственно с ее вынесением: в данном случае изданный акт нельзя признать нормативным.

Более того, в такой ситуации, когда норма права создает правовые последствия непосредственно, остается совершенно неясным круг субъектов возникающего правоотношения, если общественного отношения не складывается (так как нет собственно юридического «факта»), а норма права предполагает свое распространение на неопределенный круг лиц.

По утверждению В. Б. Исакова, реальное возникновение факта как явления действительности зависит не от нормы, а от общественных отношений, «нормы могут способствовать рождению определенных фактов или препятствовать этому, но они никогда не являются единственной причиной, от которой зависит появление фактов»⁷⁶. Подобные высказывания широко распространены в юридической литературе (особенно в современной). Так, Э. Н. Бондаренко пишет, что «норма права сама не создает правоотношения, но определяет круг субъектов и обстоятельства, при наличии которых возникновение (изменение, прекращение) правоотношения возможно»⁷⁷.

⁷⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья: Федер. закон от 26 нояб. 2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 05.05.2014).

⁷⁵ Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. II: Лица, блага, факты... С. 455; См., также: Магазинер Я. М. Указ. соч. С. 59.

⁷⁶ Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1980. С. 93; См., также: Годэмэ Е. Общая теория обязательств / пер. с французского. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 29.

⁷⁷ Бондаренко Э. Н. Основания возникновения трудовых правоотношений: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 32; Мирошникова Ж. Ю. Функции юридических фактов по российскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005. С. 12–13; Рябов А. Е. Юридические факты в механизме правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 51.

А. Г. Ананьев указывает, что «ни одно юридическое последствие непосредственно из самой нормы права не проистекает. Для этого всегда необходимы юридические факты – конкретные жизненные обстоятельства, предусмотренные юридическими нормами»⁷⁸. Впрочем, без нормы права обстоятельство реальной действительности стать юридическим фактом тоже не в состоянии⁷⁹.

В некоторых случаях может создаваться ложное впечатление о возникновении правового эффекта в отсутствие юридического факта. Как отмечалось нами выше, юридический факт может существовать, несмотря на отсутствие такого факта в реальном мире. В такой ситуации может показаться, что закон непосредственно создает юридический эффект, но это не так. Сначала правовая норма создает юридический факт, после чего наступают правовые последствия. Например, если фактом, введенным в условие условной сделки, является событие, то для наступления правового эффекта обусловленной сделки необходимо либо 1) реальное наступление данного события, либо 2) фикция⁸⁰ его наступления. Для юриста эти два явления – событие наступило в действительности и событие не наступило, но норма права предписывает считать их абсолютно тождественными явлениями. В этой связи некорректно говорить, что во втором случае отсутствует юридический факт – здесь он точно такой же, как и в первом случае.

Итак, проанализировав признаки юридического факта, мы пришли к следующим выводам:

1. Юридический факт – явление правовое, формальное, которое может порождать правовой эффект, несмотря на отсутствие своего материального (реального) проявления. Поэтому традиционное определение юридического факта, как «явления реальной действительности» не вполне точно отражает сущность данного феномена. В данной связи, исходя из смысла, вкладываемого в данный признак юридического факта, для ограничения исследуемого явления от субъективных переживаний, мыслей, чувств, мотивов и т.п., во

⁷⁸ Ананьев А. Г. Сервитутное правоотношение: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005. С. 81–82; Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Чебоксары: Чуваш. кн. изд-во, 1997. С. 137; Его же. К вопросу о правовых отношениях // Правоведение, 1965. № 1. С. 25; Толстой Ю. К. Указ. соч. С. 71.

⁷⁹ Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 219; Его же. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздан, 1955. С. 163; Иванова З. Д. Указ. соч. С. 21.

⁸⁰ Например, когда в соответствии с п. 3 ст. 157 ГК РФ сторона препятствует наступлению такого условия.

избежание подмены понятий предлагается определять юридический факт не как явление реальной действительности, а как объективное явление⁸¹.

2. По форме проявления во внешнем мире юридический факт ничем не отличается от иных (неюридических) объективных явлений, отличие заключается в наличии правового эффекта, присущего только юридическим фактам.

3. Традиционный взгляд на юридические факты как явления реальной действительности, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение гражданского правоотношения, является слишком узким, а потому не отражающим всю сущность данного явления. Правовой эффект юридического факта заключается не только в возникновении, изменении и прекращении правоотношения; он гораздо шире. Необоснованное сужение круга правовых последствий юридических фактов в итоге приводит к сужению разновидностей самих юридических фактов. Не полное представление о юридическом факте не позволяет в том числе произвести их правильную классификацию. В связи с этим, в качестве признака юридического факта следует называть наличие каких-либо правовых последствий, конкретизация – вопрос другого порядка (классификации по соответствующему основанию).

4. Не стоит причислять к юридическим фактам вообще все объективные явления, имеющие правовое значение, тем самым расширяя и понятие юридического факта. Юридическим фактом следует называть только такие явления, которые становятся основанием (причиной) правового эффекта.

Стоит ограничивать собственно юридические факты от юридических условий и предпосылок (юридические факты в широком смысле). Юридические факты, в отличие от последних, одномоментны (не длящиеся), имеют «узкую специализацию» (предусмотрены конкретной нормой или несколькими взаимосвязанными нормами), влекут правовой эффект однократно.

5. Правовой эффект не может быть произведен исключительно законом, без юридического факта. Сам закон юридическим фактом не является. Для наступления правовых последствий необходимо наличие правовой нормы и юридического факта одновременно.

Таким образом, понятие юридического факта можно изложить следующим образом. Юридический факт – объективное явление, влекущее предусмотренные правовой нормой юридические последствия.

⁸¹ По нашему мнению, это наиболее точная характеристика юридического факта. С одной стороны, это позволяет уйти от неточной характеристики «реальной действительности», с другой – противопоставить объективные явления субъективным – внутренним, не доступным восприятию другими субъектами явлений. Все-таки юриспруденция – наука социальная, существующая только там, где есть общественные связи, следовательно, круг исследуемых явлений ограничивается объективными данными (доступными более чем одному субъекту), все субъективные явления должны оставаться за пределами исследовательского интереса.

Библиографический список

1. Александров Н. Г. Трудовое правоотношение. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948.
2. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюризатд, 1955.
3. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права: Нормы права и правоотношения. Курс лекций: учеб. пособие / ред. Т. П. Петрищева, Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. Вып. 2.
4. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2-х т. М.: Юрид. лит., 1982. Т. 2.
5. Ананьев А. Г. Сервитутное правоотношение: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005.
6. Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Т. 3: Права обязательственные. СПб: Тип. М. М. Стасюлевича, 1898.
7. Анненков К. Н. Начала русского гражданского права. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1900. Вып. 1.
8. Бабаев А. Б. Односторонние сделки в системе юридических фактов // Сделки: проблемы теории и практики: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2008.
9. Бакирова Е. Ю. Юридические факты в жилищных отношениях: дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2003.
10. Баринов О. В. Юридические факты в советском трудовом праве: дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1980.
11. Барон Ю. Система римского гражданского права. Кн. I: Общая часть / пер. Л. И. Петражицкого, 2-е изд. М.: Типо-литография Высочайше утв. Т-ва И. Н. Кушнеров и К°, 1898.
12. Бару М. И. Договорное обязательство о содержании // Ученые записки Харьковского юридического института. Харьков, 1948. Вып. 3.
13. Батурина Ю. Б. Правовая форма и правовое средство в системе понятий теории права: дис. ... канд. юрид. наук. 2001.
14. Белов В. А. Гражданское право. Т. I: Общая часть. Введение в гражданское право: учебник. 2-е изд. М.: Юрайт, 2014.
15. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. II: Лица, блага, факты: учебник. М.: Юрайт, 2013.
16. Бондаренко Э. Н. Основания возникновения трудовых правоотношений: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.
17. Бутенко Е. И. Особенности юридических фактов в праве социального обеспечения России (теоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010.

18. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского права. Вып. 1: Введение и общая часть. СПб.: Н. К. Мартынов, 1894.
19. *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств / пер. с фр. И. Б. Новицкого. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948.
20. *Гражданское право.* В 4 т. Т. 1: Общая часть : учебник для студ. вузов / В. С. Ем [и др.] ; отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2006.
21. *Гражданское право:* учебник; в 3 т. / Е. Н. Абрамова [и др.]; под ред. А. П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2011. Т. 1.
22. *Гражданское право:* учебник; в 3 т. / В. В. Байбак [и др.], под ред. Ю. К. Толстого, 7-е изд. М.: Проспект, 2014. Т. 1.
23. *Гrimm D. D.* Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Пролегомены к общей теории гражданского права. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1900. Т. 1.
24. *Голевинский В. И.* О происхождении и делении обязательств. Варшава: Тип. О. Бергера, 1872.
25. *Горская Е. Ю.* Акты гражданского состояния, как основания возникновения, изменения и прекращения гражданских и семейных правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.
26. *Гуляев А. М.* Русское гражданское право: обзор действующего законодательства и проекта гражданского уложения: пособие к лекциям. 2-е изд., доп. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1911.
27. *Денисевич Е. М.* Односторонние сделки в гражданском праве Российской Федерации: понятие, виды и значение: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004.
28. *Дождев Д. В.* Римское частное право: учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. 2-е изд. М.: Норма, 2005.
29. *Долова А. З.* Юридические факты в трудовом праве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.
30. *Зенин И. А.* Гражданское право: учебник для бакалавров. 16-е изд. М.: Юрайт, 2014.
31. *Зинченко С. А.* Юридические факты в механизме правового регулирования. М.: Волтерс Клувер, 2007.
32. *Иванова З. Д.* Основания возникновения правоотношений по советскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1951.
33. *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М.: Госюризат, 1961.
34. *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву / отв. ред. С. И. Аскназий. Л.: Изд.-во ЛГУ, 1949.

35. *Исаков В. Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования / науч. ред. С. С. Алексеев. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1980.
36. *Исаков В. Б.* Юридические факты в советском праве. М.: Юрид. лит., 1984.
37. *Исаков В. Б.* Юридические факты в российском праве: учеб. пособие. М.: Юрид. Дом «Юстицинформ», 1998.
38. *Карпунина Н. А.* Юридические факты в пенсионном обеспечении Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.
39. *Красавчиков О. А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздан, 1958.
40. *Кечекъян С. Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе / отв. ред.: М. С. Строгович. М.: Изд-во АН СССР, 1958.
41. *Крассов О. И.* Право лесопользования в СССР: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1991.
42. *Косарев А. А., Косарева И. А.* К вопросу о понятии и видах юридических фактов в семейном праве // Семейное и жилищное право. 2009. №6.
43. *Коструба А. В.* Функции юридических фактов в механизме правового регулирования имущественных отношений // Нотариус. 2011. № 5.
44. *Кутюхин И. В.* Юридические факты в механизме уголовно-процессуального регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004.
45. *Лившиц Р. З.* Теория права: учебник. М.: БЕК, 1994.
46. *Магазинер Я. М.* Советское хозяйственное право. Л.: Изд. Кассы взаимопомощи студ. Лен. инст. нар. хоз-ва им. Фр. Энгельса, 1928.
47. *Маркосян А. В.* Юридические поступки и результативные действия в семейном праве // Семейное право. 2009. №8.
48. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. Чтения, изданные по запискам слушателей / под ред. А. Вицына. СПб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1861. Ч. 1.
49. *Мирошникова Ж. Ю.* Функции юридических фактов по российскому законодательству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2005.
50. *Нерсесянц В. С.* Философия праваб учебник для вузов. М.: Норма, 1997.
51. *Обязательства по договорам: Опыт практического комментария русских гражданских законов: коммент. на 4 книги 1 ч. 10 т. Св. зак. Общая часть. Т. 1* / сост.: В. Л. Исаченко, В. В. Исаченко. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1914.
52. *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности.. 2-е изд. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1910. Т. 2

53. Пляниоль М. Курс французского гражданского права / пер. с фр. Ч. 1: Теория об обязательствах; ч. 2: Договоры; ч. 1–2: вып. 1–6. Пер. и предисл. В. Ю. Гартмана-Петровка. СПб.: Изд. тип. С. Панского, 1911.
54. Понкин И. В. Классификация как метод научного исследования, в частности в юридической науке / И. В. Понкин И. В., А. И. Редькина // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 37. С. 249–259 (DOI: 10.17072/1995-4190-2017-37-249-259).
55. Рожкова М. А. Недействительность дозволенных и недозволенных действий // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика. Сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2006.
56. Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права. Соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М.: Статут, 2009.
57. Ростова А. Г. Ненормативные акты как основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008.
58. Рябов А. Е. Юридические факты в механизме правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005.
59. Рясенцев В. А. Юридические факты в семейном праве СССР // Ленинские идеи и новое законодательство о браке и семье. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1969.
60. Саватьев Р. Теория обязательства. Юридический и экономический очерк: пер. и вступ. ст.: Р. О. Халфина. М.: Прогресс, 1972.
61. Савини Ф. К. фон. Система современного римского права: В 8 т. / пер. с нем. Г. Жигулина; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савини, 2012. Т. 2.
62. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / науч. ред. В. С. Ем. М.: Статут, 2003.
63. Синайский В. И. Русское гражданское право: Общая часть и вещное право. Киев: Изд-во Т. А. Касперского, 1914. Вып. 1.
64. Синюков В. Н. Юридические факты в системе общественных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984.
65. Тарасова В. А. Юридические факты в области социального обеспечения. М.: изд.-во МГУ, 1974.
66. Тархов В. А. К вопросу о правовых отношениях // Правоведение, 1965. № 1.
67. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть: курс лекций. Чебоксары: Чуваш. кн. изд-во, 1997.

68. *Теория государства и права*: учебник / Д. А. Березовский [и др.]; отв. ред. А. В. Малько, 4-е изд., стер. М.: КНОРУС, 2011.
69. *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Л.: Изд-во Ленингр. унта, 1959.
70. *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974.
71. *Ханнанов Р. А.* Нормативные условия в динамике гражданского правоотношения // Советское государство и право. 1973. № 8.
72. *Чугунов Ю. О.* Норма права и правоотношение: вопросы теории / Ю. О. Чугунов: дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2003.
73. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Рига, 1924.
74. *Эннекерус Л.* Курс германского гражданского права /под ред. Д. М. Генкина, И. Б. Новицкого; пер. с нем. И. Б. Новицкий, Г. Н. Полянская, В. А. Альтштuler. М.: Изд-во иностр. лит., 1950. Т. I, полуторум 2.
75. *Ярков В. В.* Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992.

Информация для цитирования

Титов Е. В. Понятие юридического факта // Ex jure. 2018. № 4. С. 7–31. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-7-31.

Titov E. V. The Concept of Legal Fact. Ex jure. 2018. № 4. Pp. 7–31. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-7-31.

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

**УДК 352.075:342.55
DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-32-44**

О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ МУНИЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ОКАЗАНИЯ УСЛУГ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА ДЛЯ ПОГРЕБЕНИЯ УМЕРШЕГО

Л. И. Кулицкая

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры оперативно-розыскной
и административной деятельности,

Владивостокский филиал
Дальневосточного юридического института МВД России
690087, Россия, г. Владивосток, ул. Котельникова, 21
E-mail: Kulitckaya@mail.ru

Аннотация: анализируется проект Административного регламента предоставления муниципальной услуги «Предоставление земельного участка для захоронения умершего», который является нормативным правовым актом соответствующего муниципального образования. Автор приходит к выводу о том, что муниципальные нормативные правовые акты, регламентирующие деятельность специализированных служб по вопросам похоронного дела в области оказания услуг по предоставлению земельного участка для погребения умершего, не всегда соответствуют действующему законодательству, что приводит к коррупционным проявлениям, к срыву похорон

© Кулицкая Л. И., 2018



и к образованию незаконных мест захоронения, которые жители самовольно выбирают под кладбища. Исправить ситуацию могло бы разгосударствление рынка муниципальных услуг в области похоронения путем применения механизма муниципально-частного партнерства. Важнейшим средством регулирования отношений, возникающих между поставщиками похоронно-ритуальных услуг и потребителями необходимо признать не административно-правовые средства, а гражданско-правовые.

Ключевые слова: муниципальное законодательство; услуги по погребению; похоронная деятельность; предоставление земельного участка для погребения умершего

ABOUT NEED OF IMPROVEMENT OF THE MUNICIPAL LEGISLATION IN THE FIELD OF RENDERING SERVICES IN PROVIDING THE PARCEL OF LAND FOR BURIAL OF THE DEAD

L. I. Kulitskaya

Vladivostok Branch of the Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russia
21, Kotelnikova st., Vladivostok, Russia, 690087
E-mail: Kulitckaya@mail.ru

Abstract: *the draft Administrative regulations of the municipal service "Provision of land for the burial of the deceased", which is a normative legal act of the relevant municipality, are analyzed. The author comes to the conclusion that the municipal normative legal acts regulating the activity of specialized services on the funeral business in the field of services for the provision of land for the burial of the deceased, do not always comply with the current legislation, which leads to corruption, to the failure of the funeral and to the formation of illegal burial places, which residents The situation could be rectified by the denationalization of the market of municipal burial services through the use of the mechanism of municipal-private partnership. The most important means of regulating relations between funeral and funeral service providers and consumers should be recognized not as administrative and legal means, but as civil ones.*

Keywords: *municipal legislation; burial services; funeral activities; provision of land for the burial of the deceased*

В средствах массовой информации довольно часто появляются сообщения о похоронных войнах, возникающих между специализированными службами по вопросам похоронного дела, или между поставщиками и потребителями похоронных услуг¹. Похоронный скандал, произошедший недавно в г. Екатеринбурге, связанный с «незаконными захоронениями» в Шарташском лесопарке, место которого местные жители самовольно выбрали для захоронения своих покойников², яркое тому подтверждение. Это место называют Шарташским кладбищем, несмотря на то, что по утверждению местных властей, места под захоронения там не предоставлялись³. В Интернете также описывается случай, возникший в процессе погребения, когда клиентка ритуального агентства обратилась с требованием о выплате компенсации за срыв похорон, потому что «когда гроб привезли на погост, оказалось, что похоронщики только начали рыть могилу. В результате погребение пришлось отложить до позднего вечера»⁴.

Одной из предпосылок для возникновения подобных ситуаций является неудовлетворительное нормативно-правовое регулирование похоронной отрасли, осуществляющее на местном уровне и порой допускающее нарушение федеральных законов. Федеральное законодательство, регулирующее предоставление похоронно-ритуальных услуг в Российской Федерации представлено устаревшим Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»⁵ (далее – «Закон о погребении»), однако правовому регулированию на местном, региональном уровне отводится очень значимая роль.

Законом о погребении определено, что погребение умерших в Российской Федерации осуществляется специализированными службами по вопросам похоронного дела, создаваемыми органами местного самоуправления. Основной целью деятельности этих служб является выполнение функций органов местного самоуправления по организации похоронного дела и содер-

¹ В Екатеринбурге клиентка ритуального агентства требует компенсации за срыв похорон. URL: <http://ren.tv/novosti/2018-01-26/v-ekaterinburge-klientka-ritualnogo-agenstva-trebuet-kompensacii-za-sryv-pohoron> (дата обращения: 20.07.2018); Ритуальный скандал разгорелся в Екатеринбурге. Апофеозом войны похоронных агентств стало бегство с покойниками. Под покровом ночи несколько десятков тел умерших живые люди выносили на руках. URL: <http://www.obltv.ru/news/society/itogi-nedeli-ritualnyy-skandal-v-ekaterinburge> (дата обращения: 20.07.2018); Война похоронных бюро: родственники умерших взяли в осаду морг Екатеринбурга. URL: <http://www.ntv.ru/novosti/1526756/> (дата обращения: 20.07.2018).

² Под Екатеринбургом нашли самовольное кладбище. URL: <http://pohoronotrasl-souz.ru/novosti-pokhoronnoj-otrasli/2808-pod-ekaterinburgom-nashli-samovolnoe-kladbishche> (дата обращения: 17.07.2018).

³ Там же.

⁴ В Екатеринбурге клиентка ритуального агентства требует компенсации ...

⁵ О погребении и похоронном деле: Федер. закон от 12 янв. 1996 г. № 8-ФЗ.

жанию мест захоронения. Именно органы местного самоуправления определяют порядок деятельности похоронно-ритуальных служб, поскольку на местном уровне им принадлежит ключевая роль в нормотворчестве в сфере похоронно-ритуального обслуживания.

Похоронно-ритуальные услуги, как один из видов муниципальных услуг, должны предоставляться в соответствии с административным регламентом, который согласно Федеральному закону от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ (ред. от 04.06.2018) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»⁶, устанавливает порядок предоставления государственной или муниципальной услуги и стандарт её предоставления.

«Разработку проекта административного регламента осуществляет орган, предоставляющий муниципальную услугу»⁷. Государственные и муниципальные органы и организации обязаны реализовывать свою правотворческую функцию, соблюдая установленные законом требования к разработке административных регламентов. Нормативно-правовая база в похоронной отрасли должна формироваться таким образом, чтобы исключить чиновничий произвол, возможность криминальных и коррупционных проявлений, предусмотреть устранение иных препятствий в осуществлении гражданами государственных гарантий по погребению умерших.

Надо признать, что органы, являющиеся разработчиками проектов административных регламентов, не всегда соблюдают установленные законом требования. Анализ «Проекта “Административного регламента предоставления муниципальной услуги "Предоставление земельного участка для захоронения умершего" администрации города Екатеринбурга”»⁸ (далее – проект Административного регламента) свидетельствует о том, что положения регламента иногда не только не способны решать основные проблемы данной отрасли, но даже создают условия для их дальнейшего развития, поскольку при его исполнении возможность достичь со стороны гражданина-заявителя, взявшего на себя обязанность осуществить погребение умершего, положительного эффекта будет зависеть от преодоления некоторых чиновничих препятствий, а также иных возможных незаконных действий со стороны чиновников, способных повлечь негативные последствия при реализации положений проекта Административного регламента.

⁶ Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг: Федер. закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ (ред. от 04.06.2018).

⁷ Там же. Ст. 13.

⁸ URL: <http://услуги.екатеринбург.рф/file/83ed4c40e31e0717d05c55c639556213> (дата обращения: 14.06.2018).

Во-первых, в проекте Административного регламента г. Екатеринбурга указано, что заявителями на получение муниципальной услуги, помимо родственников, могут быть «иные лица, взявшие на себя обязанность осуществить захоронение умершего» (далее – заявители). Однако, понятие «иные лица» в проекте не раскрывается. Отсутствие четкого определения категории «иных лиц» создает предпосылки для обращения в Муниципальное казенное учреждение «Служба городских кладбищ» (далее – МКУ «Служба городских кладбищ») лиц, не являющихся родственниками умершего и не уполномоченными на совершение действий по погребению, что не гарантирует избежания возможности незаконного погребения криминальных трупов, неопознанных или невостребованных, а также умерших, не имеющих родственников. Если под «иными лицами» в исследуемом административном регламенте понимаются уполномоченные представители заявителей, то необходимо четко на это указать.

Формально указанные положения регламента соотносятся с Законом о погребении, где сказано, что «волеизъявление умершего о достойном отношении к его телу после смерти может быть исполнено иным лицом, взявшим на себя обязанность осуществить погребение умершего»⁹. Под «иными лицами» в данном законе понимаются лица, указанные в волеизъявлении умершего и согласившиеся взять на себя обязанность выполнить данное волеизъявление, т. е. «пожелание умершего, выраженное в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме: о согласии или несогласии быть подвергнутым патолого-анатомическому вскрытию; о согласии или несогласии на изъятие органов и (или) тканей из его тела; быть погребенным на том или ином месте, по тем или иным обычаям или традициям, рядом с теми или иными ранее умершими; быть подвергнутым кремации; о доверии исполнить свое волеизъявление тому или иному лицу»¹⁰. Следовательно, в проекте Административного регламента целесообразно было бы дать определение «иных лиц», которое соответствует положениям федерального законодательства. Кроме того, к «иным лицам», согласно Закону о погребении, могут быть отнесены органы внутренних дел (погребение лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенной ими террористической акции), учреждения ФСИН России (погребение умерших в период отбывания наказания в местах лишения свободы) и другие органы или организации¹¹. Весьма вероятно, что неопределенность в понятии «иные лица» может стать инструментом для злоупотреблений в похоронной сфере, если такой инструмент попадет в руки коррумпированного правоприменителя.

⁹ О погребении и похоронном деле: Федер. закон от 12 янв.1996 г. № 8-ФЗ.

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же. Ст. 11–14.

Во-вторых, проектом Административного регламента предусмотрено поэтапное предоставление муниципальной услуги, которое характеризуется тем, что на каждом из этапов предполагается возможность завершения отношений между заявителем и МКУ «Служба городских кладбищ», что может стать серьезным препятствием для захоронения умершего, поскольку только от возможности преодоления заявителем каждого этапа зависит достижение конечного результата.

Результатом предоставления муниципальной услуги, согласно проекту Административного регламента, является «предоставление земельного участка для погребения умершего с последующей выдачей удостоверения о захоронении».

Услуга «предоставление земельного участка для захоронения», как самостоятельный вид услуг, не включена в гарантированный перечень услуг по погребению, предусмотренный ст. 9 Закона о погребении, но является неотъемлемой его частью, поскольку входит в понятие «погребение»¹². Статья 7 Закона о погребении определяет «погребение» как «предоставление бесплатно участка земли для погребения тела (останков) или праха»,¹³ а статья 3 Закона о погребении определяет «погребение как обрядовые действия по захоронению тела (останков) человека после его смерти в соответствии с обычаями и традициями»¹⁴. Погребение на Руси издревле осуществлялось путем предания тела (останков) умершего земле, и обычай захоронения в землю сохранился до сих пор.

Проектом Административного регламента г. Екатеринбурга предусмотрено наличие трех административных процедур при предоставлении муниципальной услуги «предоставление земельного участка для захоронения умершего», которые можно определить как этапы, или стадии, предоставления муниципальной процедуры:

- «прием и регистрация заявления, рассмотрение документов;
- выдача уведомления об определении границ земельного участка и возможности проведения работ по подготовке места захоронения умершего;
- регистрация подготовленного земельного участка и предоставление земельного участка для захоронения умершего с последующей регистрацией места захоронения умершего и выдачей удостоверения о захоронении умершего»¹⁵.

¹² О погребении и похоронном деле: Федер. закон от 12 янв. 1996 г. № 8-ФЗ (ст. 9).

¹³ Там же. Ст. 7.

¹⁴ Там же. Ст. 3.

¹⁵ Административный регламент предоставления муниципальной услуги «Предоставление земельного участка для захоронения умершего» администрации города Екатеринбурга: проект. П. 24. URL: <http://услуги.екатеринбург.рф/file/83ed4c40e31e0717d05c55c639556213> (дата обращения: 14.06.2018).

Первая процедура (здесь и далее курсив наш. – Л. К.) по приему документов и регистрации заявления характеризуется тем, что при наличии полного комплекта документов на заявлении делается отметка о возможности проведения работ по подготовке места захоронения и определяются границы земельного участка для погребения умершего в соответствии с его волеизъявлением. При невозможности предоставить земельный участок согласно волеизъявлению умершего или в указанном заявителем месте место погребения определяет МКУ «Служба городских кладбищ».

Уже на первой стадии проектом Административного регламента предусмотрены основания для *отказа* от предоставления муниципальной услуги по погребению со стороны МКУ «Служба городских кладбищ». Таковыми являются:

- предоставление заявителем неполного комплекта документов¹⁶;
- несогласие заявителя с определенными границами земельного участка, предоставляемого для подготовки места захоронения умершего;
- отсутствие возможности предоставления земельного участка в указанном заявителем месте¹⁷.

Правовые последствия такого отказа в проекте регламента не определены. Поэтому неизвестно, что дальше делать лицу, убитому горем, которому отказано в погребении близкого человека.

В сложившейся ситуации целесообразно назначить время для устранения недостатков и для доукомплектования документов в соответствии с требованиями регламента и вменить в обязанность сотрудника МКУ выяснить причину некомплексности документов и разъяснить, какие из необходимых документов ещё должны быть предоставлены. Эту обязанность сотрудника МКУ необходимо закрепить в регламенте.

В проекте Административного регламента целесообразно предусмотреть норму, позволяющую *заявителю* отказаться от предоставления муниципальной услуги и изложить основания для отказа со стороны потребителя, если какие-либо условия предоставления услуги не соответствуют волеизъявлению умершего или пожеланиям лица, взявшего на себя обязанность по погребению. Но поскольку отношения между МКУ «Служба городских кладбищ» и заявителем строятся на отношениях власти-подчинения, которые, большей частью, носят административно-правовой характер, то сторона заявителя вынуждена безоговорочно подчиниться специализированной службе и принять такой отказ.

¹⁶ Административный регламент предоставления муниципальной услуги... П. 18.

¹⁷ Там же. П. 31.

Отметим, что перечень *необходимых и обязательных* услуг, предоставляемых органами местного самоуправления и организациями, участвующими в их предоставлении, законом не определён, однако похоронно-ритуальные услуги следует отнести к категории необходимых и обязательных, чтобы исключить возможность отказа в предоставлении такой услуги со стороны поставщика услуг. В административном регламенте не может содержаться норма об отказе в предоставлении услуги со стороны МКУ «Служба городских кладбищ», так как любое необдуманное действие при организации похорон со стороны сотрудников похоронных служб, включая отказ в предоставлении похоронно-ритуальной услуги, может «углубить психические травмы и оскорбить чувства участников похорон»¹⁸. Но это моральная сторона вопроса. Правовая сторона вопроса также выглядит мрачно.

При проведении *второй процедуры* (выдача уведомления об определении границ земельного участка и возможности проведения работ по подготовке места захоронения умершего) также предусмотрена возможность отказа в предоставлении услуги со стороны поставщика.

В проекте Административного регламента указано, что на данной стадии «сотрудник подразделения МКУ “Служба городских кладбищ” выдает заявителю уведомление об определении границ земельного участка и возможности проведения работ по подготовке места захоронения умершего или *отказ* в предоставлении муниципальной услуги, при этом заявитель ставит подпись в книге регистрации заявлений о предоставлении земельного участка для захоронения умершего»¹⁹. А далее, «на период выполнения работ по подготовке места захоронения», предоставление муниципальной услуги приостанавливается²⁰.

Проектом Административного регламента не определены основания для отказа в предоставлении услуги на данной стадии, что открывает широкий простор для усмотрения при их определении со стороны сотрудников МКУ. Правовые последствия такого отказа для заявителя представлены его правом *повторно обратиться с новым заявлением* о предоставлении земельного участка для захоронения умершего в порядке и в сроки, предусмотренные Административным регламентом. Таким образом, проект Административного регламента возвращает заявителя к первой административной процедуре, к первой стадии. В чем смысл такого отказа? Явно не в соблюдении интересов

¹⁸ Волостнова Т. И. Правовое регламентирование ритуала погребения как части социальной системы общества // Актуальные проблемы российского частного права: материалы Междунар. науч.-практ. конф. Саранск, 2017. С. 25–30

¹⁹ Административный регламент предоставления муниципальной услуги... П. 37.

²⁰ Там же. П. 40.

потребителя услуги и не в улучшении качества её предоставления. В затягивании организации похорон и в том, чтобы заявитель искал пути ускорить процесс погребения с целью обеспечения достойного погребения умершего?

Вызывает вопросы и возможность *приостановления* муниципальной услуги, предусмотренная проектом. Повторимся, что приостановление осуществляется «на период выполнения работ по подготовке места захоронения»²¹. Следовательно, основанием для приостановления предоставления муниципальной услуги является «выполнение работ по подготовке места захоронения»? В проекте регламента отсутствуют не только четкие основания приостановления услуги, но и не указан срок, на который услуга может быть приостановлена. Тем не менее проект Административного регламента предусматривает возможность растягивания сроков предоставления услуги до 30 календарных дней, а в случае её приостановления – бессрочно, поскольку в нём содержится норма, согласно которой выдача «уведомления об определении границ земельного участка и возможности проведения работ по подготовке места захоронения умершего является основанием для осуществления процедуры по подготовке места захоронения. Срок действия уведомления об определении границ земельного участка и возможности проведения работ по подготовке места захоронения умершего составляет 30 календарных дней. На период подготовки места захоронения умершего предоставление муниципальной услуги приостанавливается»²². Такие положения проекта регламента являются не соответствующими действующему Закону о погребении²³, который не предусматривает возможность приостановления услуги по погребению умершего, как и не предусматривает возможность отказа в предоставлении такой услуги. Пункт 4 ст.17 указанного Закона предусматривает возможность приостановления или прекращения *деятельности* на месте погребения при необходимости устранения допущенных нарушений и ликвидации неблагоприятного воздействия места погребения на окружающую среду и здоровье человека, а также по созданию нового места погребения²⁴. Такое приостановление деятельности относится к специализированным службам по вопросам похоронного дела и возможно при нарушении ими «санитарных и экологических требований к содержанию места погребения. Вопрос о приостановлении или прекращении деятельности решается органами местного самоуправления»²⁵.

²¹ Административный регламент предоставления муниципальной услуги... П. 40.

²² Там же. П. 12.

²³ О погребении и похоронном деле. Федер. закон от 12 янв.1996 г. № 8-ФЗ.

²⁴ Там же.

²⁵ Там же.

Закрепленная в проекте Административного регламента возможность приостановления услуги со стороны поставщика требует разработки и закрепления в нем конкретных оснований для ее возобновления. Отсутствие таких оснований создает условия для недобросовестного поведения со стороны МКУ «Служба городских кладбищ», потому что наступает этап, когда заявитель должен обратиться в подразделение МКУ с просьбой о возобновлении процедуры предоставления услуги, однако правовых оснований подкрепления прав заявителя и обязанностей поставщика проектом регламента не предусмотрено. Ситуация парадоксальная: возможность приостановления услуги есть, а оснований для её возобновления нет. Именно поэтому возникают случаи, когда все силы лица, ответственного за погребение бывают «брошены на борьбу с предпримчивыми агентами»²⁶, которые едва не срывают погребение. Результатом несоответствия положений проекта Административного регламента г. Екатеринбурга могут служить факты срыва похорон, которые периодически освещаются в средствах массовой информации. Так, например, при заключении договора с одной из похоронных компаний «похороны обернулись для семьи настоящим кошмаром. Близкие приехали на кладбище, но могилы для усопшего не нашли»²⁷.

Третья процедура (регистрация подготовленного земельного участка и его предоставление для захоронения умершего с последующей регистрацией места захоронения умершего и выдачей удостоверения о захоронении умершего) характеризуется тем, что после завершения работ по подготовке места захоронения услуга может быть возобновлена. Напомним, срок, на который предоставление услуги может быть приостановлено, в проекте Административного регламента не определен. Согласно проекту, «основанием для возобновления услуги и начала выполнения административной процедуры по регистрации подготовленного земельного участка и предоставление земельного участка для захоронения умершего с последующей регистрацией места захоронения умершего и выдачей удостоверения о захоронении умершего, является обращение заявителя к сотруднику МКУ “Служба городских кладбищ”»²⁸. Но обращение – это процессуальный документ, средство для возобновления процедуры, а материально-правовые основания в проекте регламента не предусмотрены. При возобновлении процедуры сотрудник МКУ «Служба городских кладбищ» проводит осмотр подготовленного места захоронения на соответствие требованиям Положения, утвержденного решением

²⁶ В Екатеринбурге клиентка ритуального агентства требует компенсации...

²⁷ Там же.

²⁸ Административный регламент предоставления муниципальной услуги... П. 41.

Екатеринбургской городской Думы.²⁹ При выявлении несоответствия места захоронения (могилы) по длине, ширине, глубине установленным требованиям либо в случае смещения за пределы ранее определенных в уведомлении об определении границ земельного участка для выполнения работ по подготовке места захоронения умершего решение о предоставлении земельного участка для захоронения умершего не выдается до устранения выявленных нарушений (несоответствий), о чем заявитель извещается в письменной форме уведомлением о приостановлении предоставления муниципальной услуги до устранения причин нарушений (несоответствий)³⁰.

Указание на извещение заявителя в письменной форме уведомлением о приостановлении предоставления муниципальной услуги до устранения причин нарушений (несоответствий) выглядит как средство затягивания предоставления услуги, поскольку сроки извещения таким уведомлением в проекте Административного регламента также не установлены.

Подготовкой места захоронения с соблюдением его размеров должно заниматься специализированное подразделение похоронных служб, которое и должно нести административную и (или) гражданско-правовую ответственность за нарушение установленных региональным законодательством размеров могилы.

Из вышеизложенного следует сделать вывод о том, что положения проекта Административного регламента г. Екатеринбурга противоречат п. 1 указа Президента РФ от 29 июня 1996 г. № 1001 «О гарантиях прав граждан на предоставление услуг по погребению умерших»³¹, согласно которому услуга должна быть предоставлена «*по первому требованию*» заявителя. Положения Указа требуют «считать недопустимым отказ специализированных служб по вопросам похоронного дела в оказании указанных услуг в связи с отсутствием у них необходимых средств, а также по другим основаниям».

Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ (ред. от 04.06.2018) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», с дополнениями, которые были внесены Федеральным законом от 29 декабря 2017 г. № 479-ФЗ³², предусмотрена возможность отказа в предоставлении

²⁹ Административный регламент предоставления муниципальной услуги... П. 42.

³⁰ Там же. П. 43.

³¹ О гарантиях прав граждан на предоставление услуг по погребению умерших: указ Президента Рос. Федерации от 29 июня 1996 г. № 1001.

³² О внесении изменений в Федеральный закон «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» в части закрепления возможности предоставления в многофункциональных центрах предоставления государственных и муниципальных услуг нескольких государственных (муниципальных) услуг посредством подачи заявителем единого заявления: Федер. закон от 29 дек. 2017 г. № 479-ФЗ.

муниципальной услуги. Однако закон гласит, что «муниципальными правовыми актами устанавливаются исчерпывающие перечни оснований для приостановления предоставления государственной или муниципальной услуги или отказа в предоставлении государственной или муниципальной услуги»³³.

Учитывая то, что похоронно-ритуальные услуги относятся к числу муниципальных услуг, которые можно признать необходимыми и обязательными, а также учитывая их социальный и срочный характер, считаем, что правовыми актами, издаваемыми на муниципальном уровне не может быть предусмотрена возможность отказа в предоставлении похоронно-ритуальных услуг, а возможность их приостановления может быть связана исключительно с предоставлением заявителем неполного комплекта документов.

Кроме того, в проекте Административного регламента не оговорены виды кладбищ (общественные и другие), на которых может осуществляться погребение; отсутствует информация о создании попечительских (наблюдательных) советов по вопросам похоронного дела, предусмотренных ст. 27 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ, необходимых для осуществления общественного контроля за деятельность в сфере похоронного дела. Контроль в Екатеринбурге, согласно проекту Административного регламента, должен осуществляться комиссией, формируемой приказами начальника МКУ «Служба городских кладбищ» или начальника Управления жилищного и коммунального хозяйства Администрации города Екатеринбурга (п.49 проекта Регламента).

В нарушение Перечня поручений Президента РФ от 9 июля 2017 г. № Пр-1330³⁴ в проекте Административного регламента не предусмотрена возможность оказания гарантированного перечня услуг по погребению умерших на безвозмездной основе по принципу «одного окна» с использованием страхового номера индивидуального лицевого счета в системе обязательного пенсионного страхования.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что муниципальные нормативные правовые акты, регламентирующие деятельность специализиро-

³³ О внесении изменений в Федеральный закон «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» в части закрепления возможности предоставления в многофункциональных центрах предоставления государственных и муниципальных услуг нескольких государственных (муниципальных) услуг посредством подачи заявителем единого заявления: Федер. закон от 29 дек. 2017 г. № 479-ФЗ.

³⁴ Перечень поручений Президента Российской Федерации по результатам проверки исполнения законодательства и решений Президента Российской Федерации по вопросам организации погребения и похоронного дела, проведенной Контрольным управлением Президента Российской Федерации: утв. Президентом Рос. Федерации 9 июля 2017 г. № Пр-1330). URL: <http://docs.cntd.ru/document/456084200> (дата обращения: 20.07.2018).

ванных служб по вопросам похоронного дела в области оказания услуг по предоставлению земельного участка для погребения умершего, не всегда соответствуют действующему законодательству, что требует надлежащего государственного реагирования. Исправить ситуацию могло бы разгосударствление рынка муниципальных услуг путем применения механизма муниципально-частного партнерства, чему «должны способствовать реализация принципов социальной справедливости, обеспечение конкуренции на рынке социальных услуг, закрепление приоритета социального эффекта над экономическим»³⁵. Важнейшим средством регулирования отношений, возникающих между поставщиками похоронно-ритуальных услуг и потребителями, необходимо признать не административно-правовые средства, а гражданско-правовые.

Библиографический список

1. Барков А. В., Серова О. А. Государственно-частное партнерство на рынке социальных услуг в свете развития социального предпринимательства: проблемы гармонизации правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 33. DOI: 10.17072/1995-4190-2016- 33-268-280.
2. Волостнова Т. И. Правовое регламентирование ритуала погребения как части социальной системы общества // Актуальные проблемы российского частного права: материалы Междунар. науч.-практ. конф. Саранск, 2017.

Информация для цитирования

Кулицкая Л. И. О необходимости совершенствования муниципального законодательства в области оказания услуг по предоставлению земельного участка для погребения умершего // Ex jure. 2018. № 4. С. 32–44. DOI: 10.17072/ 2619-0648-2018-4-32-44.

Kulitskaya L. I. About Need of Improvement of the Municipal Legislation in the Field of Rendering Services in Providing the Parcel of Land for Burial of the Dead. Ex jure. 2018. № 4. Pp. 32–44. (In Russ.). DOI: 10.17072/ 2619-0648-2018-4-32-44.

³⁵ Барков А. В., Серова О. А. Государственно-частное партнерство на рынке социальных услуг в свете развития социального предпринимательства: проблемы гармонизации правового регулирования // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 33. С. 268–280. DOI: 10.17072/1995-4190-2016- 33-268-280.

УДК 347.233.1
DOI: 10.17072 / 2619-0648-2018-4-45-57

РЕНОВАЦИЯ ОБЩЕГО ИМУЩЕСТВА МНОГОКВАРТИРНЫХ ДОМОВ В ОБЩЕСТВЕННО ПОЛЕЗНЫХ ЦЕЛЯХ. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

И. М. Поляничкин

Аспирант

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

E-mail: tat_pol@list.ru

***Аннотация:** в данной статье рассматривается вопрос конкуренции частных и публичных интересов при выполнении принимающими городами обязательств по реновации многоквартирных жилых домов, расположенных на маршрутах, соединяющих инфраструктурные объекты чемпионата мира по футболу в 2018 году. При исследовании нормативной базы были установлены критерии баланса интересов граждан и органов власти при выполнении капитального ремонта. Проведен практический анализ результатов реновации многоквартирных жилых домов и выявлены причины злоупотребления правом, предоставленным собственникам данных домов. Проведен анализ и выявлены социально значимые рынки и услуги рынка ЖКХ, а также установлены причины несоответствия работы данного рынка основам развития конкуренции. Вынесено предложение о необходимости изменения системы проведения государственных заказов на выполнение работ по капитальному ремонту многоквартирных домов с целью увеличения реальной конкуренции на социально значимом рынке услуг.*

Ключевые слова: реновация; многоквартирные жилые дома; FIFA; обязательства; публичный интерес; социально значимые рынки

© Поляничкин И. М., 2018



RENOVATION OF COMMON PROPERTY OF MULTI-APARTMENT BUILDINGS FOR SOCIALLY USEFUL PURPOSES. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

I. M. Polyanichkin

Immanuel Kant Baltic Federal University
14, Nevsky st., Kaliningrad, Russia, 236041
E-mail: tat_pol@list.ru

Annotation: this article discusses the issue of competition of private and public interests in the fulfillment by host cities of the obligation to renovate multi-apartment houses located on routes connecting infrastructure facilities of the World Cup in 2018. When researching the regulatory framework, criteria were established for balancing the interests of citizens and authorities when performing capital repairs. The practical analysis of the results of renovation of multi-apartment houses has been carried out and the reasons for the abuse of the right granted to the owners of these houses have been revealed. The analysis and identified socially important markets and services of the housing and communal services market, as well as the reasons for the discrepancy between the work of this market and the basics of competition development. The proposal on the need to change the system for conducting state orders for capital repair of apartment buildings with the purpose of increasing real competition in the socially significant services market.

Keywords: renovation, apartment houses, FIFA, obligations, public interest, socially important markets.

В настоящий период развития экономики Российской Федерации особое значение имеют социально значимые рынки, основное направление деятельности которых связано с оказанием населению социально значимых услуг. Общемировые тенденции развития экономики стимулируют российское законодательство на внедрение новых институтов и антикризисных методов развития, поддержание предпринимательства, связанного с оказанием гражданам услуг и развитием товарооборота.

В последние годы в отечественной экономике повысилась активность относительно новых субъектов гражданского оборота, таких как: управляющие компании, созданные для целей управления отдельными территориями и инновационными парками; фонды, которым предоставляются функции и полномочия, присущие государственным органам, а также субъекты социального предпринимательства.

Анализ практики альтернативных направлений государственной политики, позволяет говорить о тенденции все большего вовлечения субъектов частного права в процесс развития социальных институтов государства.

Следует отметить, что социально значимые рынки имеются практически во всех кластерах экономики, что позволяет их выделить из общей совокупности предпринимательства, поскольку они являются элементом системы отдельного рынка услуг или товаров. Сегодня одним из важнейших направлений развития системы жилищно-коммунального хозяйства (далее – ЖКХ) является реновация жилищного фонда, входящая в рынок услуг по строительству и ремонту жилого фонда.

Актуальным для изучения на теоретическом и практическом уровне является вопрос выполнения работ по реновации общего имущества в много квартирных жилых домах (далее – МЖД) в рамках исполнения принимающими городами обязательств по соглашению, заключенному с FIFA, Автономной некоммерческой организацией «Оргкомитет «Россия-2018» в целях проведения чемпионата мира по футболу в 2018 году. Реализация данных обязательств принимающими городами является частью правоотношений, в которых задействовано большое количество разнообразных субъектов, и данные правоотношения регулируются положениями различных отраслей права, что приводит к возникновению проблем правового регулирования.

Принимающими городами на чемпионате мира по футболу в 2018 году стали Москва, Санкт-Петербург, Казань, Сочи, Нижний Новгород, Калининград, Самара, Ростов-на-Дону, Екатеринбург, Волгоград, Саранск. Следует отметить, что проведение чемпионата мира по футболу, является событием, влияние которого распространяется не только на экономику страны, но и на благоустройство, на качество жизни граждан в принимающих городах.

Следует отметить, что в соответствии со Стандартом развития конкуренции в субъектах Российской Федерации и планом мероприятий по внедрению Стандарта развития конкуренции во всех субъектах Российской Федерации, в том числе на территории которых расположены принимающие города, были подготовлены перечни приоритетных и социально значимых рынков для содействия развитию конкуренции.

На основании распоряжений губернаторов указанных субъектов Российской Федерации были составлены перечни социально значимых рынков, к которым, без исключения, в каждом субъекте был отнесен рынок услуг жилищно-коммунального хозяйства (далее – рынок услуг ЖКХ). Например, в распоряжении губернатора Свердловской области от 4 марта 2016 г. № 64-РГ

«О внесении изменений в распоряжение губернатора Свердловской области от 21 дек. 2015 г. № 310-РГ “Об утверждении Перечня приоритетных и социально значимых рынков для содействия развитию конкуренции в Свердловской области и Плана мероприятий (“дорожной карты”) “Развитие конкуренции в Свердловской области” на 2016 год и среднесрочную перспективу»» также были сформулированы методические рекомендации к достижению поставленных задач на рынке услуг ЖКХ¹.

Исходя из проведенного анализа всех приоритетных рынков субъектов Российской Федерации, на территории которых находятся принимающие города, делаем вывод, что одним из наиболее приоритетных и социально значимых рынков для содействия развитию конкуренции является именно рынок услуг ЖКХ. Необходимо отметить, что на уровне субъектов Российской Федерации принятые нормативные акты не дают возможность точно определить, какие именно услуги рынка ЖКХ могут считаться социально значимыми и приоритетными.

В научных трудах, связанных с исследованием рынка услуг ЖКХ, нередки дискуссии по вопросу том, что именно следует понимать под услугами ЖКХ. В национальном стандарте Российской Федерации ГОСТ Р 51929-2014 «Услуги жилищно-коммунального хозяйства и управления многоквартирными домами. Термины и определения», утвержденном приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 11 июня 2014 г. № 543-ст «Об утверждении национального стандарта», не содержится исчерпывающего перечня жилищно-коммунальных услуг, отсутствует и само понятие «жилищно-коммунальные услуги», однако даны определения услуг по содержанию общего имущества многоквартирного дома, диспетчерскому обслуживанию, управлению многоквартирным домом и аварийно-ремонтному обслуживанию².

По мнению Г. Ф. Ручкиной и Е. Л. Венгеровского, в рынке услуг ЖКХ можно выделить три основных сектора: «сектор, представляющий собой естественную монополию (ресурсоснабжение, обработка и удаление сточных вод); сектор, охватывающий различные способы управления ЖКХ; сектор, где наиболее активно развиваются конкурентные отношения (сфера подрядных работ по капитальному и текущему ремонту жилищного фонда, обслу-

¹ Распоряжение губернатора Свердловской области от 4 марта 2016 г. № 64-РГ (в ред. от 22.03.2017 г.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Об утверждении национального стандарта [Электронный ресурс]: приказ Федер. агентства по техн. регулированию и метрологии от 11 июня 2014 г. № 543-ст (в ред. от 11.06.2014 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

живанию инженерных коммуникаций, благоустройству и уборке территорий, вывозу твердых бытовых отходов и т.д.)»³.

В настоящее время реформирование жилищного фонда и сама природа услуг по проведению капитального ремонта нацелены на улучшение уровня и потенциала жизни граждан, в связи с чем следует обоснованный вывод о том, что к наиболее приоритетным и социально значимым видам услуг, составляющим рынок ЖКХ, относятся услуги по проведению капитального ремонта общего имущества в МЖД.

Система по формированию фонда капитального ремонта основывается на порядке сбора денежных средств граждан посредством аккумулирования денег на специальном счете, а также наиболее распространенным способом – путем внесения взносов на счета региональных операторов по формированию фонда капитального ремонта. Формирование фонда капитального ремонта является в настоящее время отработанным механизмом, который не вызывает сложностей правового регулирования. Однако в период подготовки городов, в которых планируется проведение игр чемпионата мира по футболу 2018 года, в работе региональных операторов по формированию фонда капитального ремонта, а также непосредственно в порядке предоставления услуги по проведению капитального ремонта возникло множество правовых коллизий.

В целях организации проведения мероприятия по подготовке к проведению чемпионата мира по футболу в 2018 году были приняты: Федеральный закон от 21 мая 2013 г. № 109-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴, а также постановление Правительства РФ от 20 июня 2013 г. № 518 «О Программе подготовки к проведению в 2018 году в Российской Федерации чемпионата мира по футболу»⁵.

Помимо основных мероприятий по строительству стадионов и инфраструктуры, необходимой для проведения спортивных соревнований, в при-

³ Ручкина Г. Ф., Венгерский Е. Л. Рынок жилищно-коммунальных услуг: некоторые правовые проблемы создания конкурентной среды // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 4 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁴ О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федер. закон от 21 мая 2013 г. № 108-ФЗ (ред. от 21.02.2018). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ О Программе подготовки к проведению в 2018 году в Российской Федерации чемпионата мира по футболу [Электронный ресурс]: постановление Правительства РФ от 20 июня 2013 г. № 518 (ред. от 21.02.2018). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нимающих городах были проведены работы по улучшению визуального и архитектурного облика зданий и МЖД, расположенных на протокольных маршрутах чемпионата мира по футболу. Во всех городах мероприятия были спланированы муниципальными органами власти с учетом рекомендаций исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации, и объемы финансирования были индивидуальными, в зависимости от количества денежных средств и порядка финансирования.

К примеру, в городе Самаре был выбран порядок проведения капитального ремонта с привлечением региональным оператором по формированию фонда капитального ремонта заемных денежных средств, при этом «Погашение кредита, уплата процентов за пользование кредитом производится за счет средств фонда капитального ремонта, в том числе, взносов на капитальный ремонт, уплаченных собственниками помещений в многоквартирном доме, пени, процентов, начисленных за пользование денежными средствами, находящимися на счете, счетах регионального оператора, доходов, полученных от размещения средств фонда капитального ремонта, а также средств, заложенных в бюджете Самарской области на эти цели»⁶.

В Екатеринбурге муниципальные власти приняли решение о проведении конкурсов по финансированию без привлечения средств собственников МЖД, однако объем работ был немасштабным. «Согласно техзаданию, подрядчик должен будет убрать старые каркасы и обшивку балконов и смонтировать новые – с однокамерными раздвижными окнами. Все балконы должны быть одинаковые. Стоимость работ – 215,7 тысяч рублей»⁷.

Особого внимания заслуживают порядок и объемы финансирования работ по проведению капитального ремонта МЖД в рамках подготовки к проведению чемпионата мира по футболу в городе Калининграде.

14 августа 2015 года администрацией городского округа «Город Калининград» было издано постановление № 1378 «Об утверждении Порядка предоставления муниципальной поддержки на проведение капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в рамках исполнения обязательств по Соглашению с Принимающим городом, заключенному между FIFA, АНО “Оргкомитет «Россия-2018”», в соответствии с которым был утвержден порядок предоставления муниципальной поддержки на проведение капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, в рамках исполнения обязательств Принимающим городом, по соглашению

⁶ URL: <https://regnum.ru/news/2407086.html> (дата обращения: 20.08.2018).

⁷ URL: <https://newdaynews.ru/ekb/634348.html> (дата обращения: 20.08.2018).

заключенному между FIFA, АНО «Оргкомитет “Россия-2018”», а также городским округом «Город Калининград»⁸.

После принятия изменений жилищного законодательства и установления новой политики в сфере ЖКХ проведение капитального ремонта стало бременем собственников помещений в МЖД. Обязанности по приведению к стандарту архитектурного ансамбля основных улиц, по которым проходят протокольные маршруты (связывающие объекты инфраструктуры между собой, включенные в списки FIFA), фактически были не исполнены гражданами. За время действия реформы системы ЖКХ и установления обязанности по осуществлению взносов на капитальный ремонт собственниками МЖД прошло небольшое количество времени, в связи с чем на счетах региональных операторов не имелось достаточного объема денежных средств, позволяющих провести мероприятия по капитальному ремонту всех МЖД, расположенных на протокольных маршрутах. Данная проблема обусловлена тем, что указанная реформа ЖКХ была направлена на долгосрочное построение системы по формированию фонда капитального ремонта, с целью предотвращения тенденций роста объемов ветхого и аварийного жилья, при этом такая система сбора денежных средств не предполагала проведение ремонтных работ в незапланированном порядке.

Для устранения данной проблемы было принято соответствующее решение об осуществлении субсидирования затрат муниципальным и региональным бюджетами. Это решение городских властей, несмотря на очевидный положительный характер его последствий, породило недовольство со стороны собственников указанных МЖД, а также привело к правовой коллизии положений жилищного, гражданского законодательства и иных норм публичного права.

Расходы по капитальному ремонту одного дома по Ленинскому проспекту в городе Калининграде, согласно постановлению администрации городского округа «Город Калининград» от 29 августа 2016 г. № 1283 «Об утверждении краткосрочного плана реализации региональной программы капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, расположенных

⁸ *Об утверждении* Порядка предоставления муниципальной поддержки на проведение капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах в рамках исполнения обязательств по Соглашению с Принимающим городом, заключенному между FIFA, АНО «Оргкомитет “Россия-2018”» и городским округом «Город Калининград» [Электронный ресурс]: постановление Администрации городского округа «Город Калининград» от 14 авг. 2015 г. № 1378 (в ред. от 14.08.2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ных в границах городского округа “Город Калининград”, на 2017–2019 гг.”⁹, по плану финансирования составили 30 026 140 руб., из которых 1 501 307 руб. – за счет средств, имеющихся на специальном счете регионального оператора по формированию фонда капитального ремонта, 22 519 605 руб. – из областного бюджета и 6 005 228 руб. – за счет местного бюджета. При этом следует обратить особое внимание на стоимость такого капитального ремонта: ремонт крыши составил 15 989 996 руб., ремонт фасадов – 13 211 237 рублей, оставшиеся денежные средства планировалось истратить на создание проекта архитектурного облика данного дома, а также 0 руб. на ремонт внутренних инженерных систем дома общей площадью 2 200 кв.м.

По такому принципу были сформированы планы по проведению капитального ремонта всех МЖД, входящих в протокольные маршруты, установленные FIFA. Для сравнения: стоимость капитального ремонта из расчета за 1 кв. м. в данном доме – 13 648, 24 руб., что составляет примерно треть от рыночной стоимости 1 кв. м. жилой площади данного дома.

Из приведенных данных следует, что решения о проведении реновации данных МЖД практически не обеспечивали достижения целей, для которых должен осуществляться капитальный ремонт, поскольку весь объем денежных средств был направлен на улучшение внешнего облика данных домов и никаким образом не улучшал условия жизни граждан, проживающих в данных домах. При этом после проведения реновации все денежные средства, которые были аккумулированы собственниками данного дома на счетах регионального оператора, были потрачены на ремонтные работы, которые не требовались, а на проведение работ по ремонту коммуникаций и иного общего имущества, которые необходимы в таких домах, денежных средств не осталось. К данной объективной причине, порождающей недовольство жильцов данных МЖД, также следует отнести спорный вопрос о стоимости таких работ по реновации, которая по всем показателям является завышенной и необоснованной.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р утверждена Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, в соответствии с которой достижение целей развития, успешная модернизация

Об утверждении краткосрочного плана реализации региональной программы капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах, расположенных в границах городского округа «Город Калининград», на 2017–2019 гг. [Электронный ресурс]: постановление Администрации городского округа «Город Калининград» от 29. авг. 2016 г. № 1283 (в ред. от 29.08.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

экономики и социальной сферы предполагают выстраивание эффективных механизмов взаимодействия общества, бизнеса и государства, направленных на координацию усилий всех сторон, обеспечение учета интересов различных социальных групп общества и бизнеса при выработке и проведении социально-экономической политики. Государство может создать необходимые условия и стимулы для развития бизнеса, но не должно подменять бизнес собственной активностью¹⁰.

Для данного направления развития экономики Правительством Российской Федерации издано распоряжение от 5 сентября 2015 года № 1738-р «Об утверждении стандарта развития конкуренции в субъектах Российской Федерации», в соответствии с которым должны развиваться предпринимательские отношения, связанные с оказанием гражданам социально значимых услуг¹¹.

При проведении реновации МЖД в большей части преследовались публичные интересы, цели которых не связаны с улучшением качества жизни граждан, проживающих в данных МЖД. Однако рынок услуг ЖКХ выделен как социально значимый и предпринимательская деятельность по оказанию строительных работ в первую очередь должна быть направлена на достижение социального результата и только потом – на извлечении прибыли.

Проведение капитального ремонта являлось по своей сути правоотношением, в котором принимали участие: субъекты, в пользу которых выполняются строительные работы; субъект, который выполняет строительные работы; субъект, который проводит администрирование данных отношений, – региональный оператор; государственные и муниципальные органы власти, осуществляющие финансирование работ и надзор за исполнением законодательства.

Правовое регулирование данных правоотношений является довольно сложным, поскольку при оказании социально значимой для граждан услуги по реновации МЖД необходимо учесть баланс прав всех участников правоотношений и не допустить злоупотребления правом участниками таких правоотношений.

В соответствии с нормой статьи 189 Жилищного кодекса РФ, проведение капитального ремонта общего имущества в многоквартирном доме осу-

¹⁰ О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года [Электронный ресурс]: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 17 нояб. 2008 г. № 1662-р (в ред. от 10.02.2017) Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Об утверждении стандарта развития конкуренции в субъектах Российской Федерации [Электронный ресурс]: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 5 сент. 2015 г. № 1738-р (в ред. от 05.09.2015). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ществляется на основании решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме¹². Поэтому с чем, муниципалитет при принятии нормативного акта, регламентирующего порядок проведения капитального ремонта, по своей инициативе, с целью удовлетворения публичного интереса, обязан был предусмотреть положение, в соответствии с которым собственники МЖД должны были принять решение о проведении такого капитального ремонта.

Следует отметить, что при реализации программы реновации МЖД, находящихся на маршрутах, включенных в списки FIFA, некоторые дома не были подвергнуты реновации в связи с тем, что собственники данных домов, путем проведения общего собрания, приняли решения о непроведении капитального ремонта в том порядке, который был предложен муниципальными властями. Поскольку проведение реновации во всяком случае связано с расходованием фискальных и обязательных взносов граждан, проживающих в МЖД, муниципальные власти при принятии решения о проведении субсидирования такой реновации обязаны были предоставить гражданам право на принятие решения о возможности ее проведения.

В данном случае усматривается столкновение интересов частных и публичных, которое порождает коллизию в порядке реализации мероприятий, направленных на достижение общественно полезной цели. Существующий в настоящее время принцип жилищного законодательства строится на возложении на собственников МЖД принятия всех решений о порядке содержания общего имущества. При этом государственная политика в данной сфере была направлена на устранение влияния государства и его органов на судьбу общего имущества принадлежащего собственникам МЖД. Однако в условиях необходимости по исполнению государством обязательств в рамках проведения мероприятия международного значения государство столкнулось с возможностью злоупотребления собственниками предоставленным им правом.

Действия, направленные на принятие решения собственниками помещений о непроведении реновации МЖД, фактически могут быть расценены как злоупотребление правом, которое приводит к невозможности принимающим городом выполнить соглашение, направленное на достижение общественно полезных целей и интересов общества, являющихся в иерархии значимости выше интересов собственников жилья в конкретном доме.

¹² Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 2004 г. № 188-ФЗ (в ред. от 04.06.2018) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Следует отметить, что и действия органов власти также могут быть расценены как злоупотребление правом на регулирование правоотношений по реновации исключительно МЖД, находящихся на маршрутах, включенных в списки FIFA. По мнению В. И. Круса, правовой механизм фискально-значимой экономической обязанности граждан оказывается частью механизма обеспечения конституционных социальных прав, что принципиально относится и с идеей публично-частного партнерства. Государство в этом механизме обязано осуществлять правовое регулирование порядка организации проведения капитального ремонта МЖД на федеральном и региональном (законы субъектов РФ), а также, при наличии соответствующих конкретизаций, муниципальном уровнях¹³.

В литературе приводятся данные, показывающие, что дискреционные полномочия, предоставленные регионам при формировании нормативной базы проведения капитального ремонта и, в частности, контроля за региональными операторами, реализуются, мягко говоря, «не в полной мере», что следует квалифицировать как публично-властные злоупотребления правом¹⁴.

В результате можно увидеть конкуренцию прав, полномочий, интересов частных и публичных. Ю. А. Тихомиров считает, что публичные интересы – это общественные интересы, без удовлетворения которых невозможно, с одной стороны, реализовать частные, с другой – обеспечить целостность организаций, государства, наций, социальных слоев, общества в целом¹⁵. По мнению Л. А. Александровой, публичный интерес возникает из необходимости соотносить свободу каждого члена общества со свободой другого¹⁶.

Именно в связи с наибольшей значимостью, которую имеют публичные интересы, существующая практика и доктрина отдают предпочтение публичным интересам, чья реализация осуществляется государственно-властными полномочиями. При этом баланс частных и публичных, общественных интересов всегда является слабым звеном при их конкуренции. Поэтому соглашусь с М. В. Баглайем, который считает, что «нахождение баланса власти и свободы составляет главнейший и деликатнейший смысл конституционного права»¹⁷.

¹³ Крусс В. И. Конституционализация актуальной коммунальной обязанности и угрозы злоупотреблений правом // Конституционное и муниципальное право. 2017. №1. С. 15

¹⁴ Крашенников П. В., Бадулина Е. В. Проблемы правового регулирования капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов // Семейное и жилищное право. 2016. № 4. С. 31.

¹⁵ Тихомиров Ю. А. Публичное право. М.: БЕК, 1995. С. 252.

¹⁶ Александрова Л. А. Публичность как основание уголовно-процессуального права М.: Юрлитинформ, 2007. С. 14.

¹⁷ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М.: Юристъ, 2003. С. 15

Необходимо отметить, что в большинстве случаев баланс, к которому должны и обязаны стремиться все субъекты правоотношений, недостижим. Связано данное явление с тем обстоятельством, что при конкуренции общественных и частных интересов ключевое значение имеет властный характер существа правоотношения, реализуемого государством. Зачастую к грани баланса интересов субъекты правоотношений приходят путем замещения или компенсации изымаемых или прекращаемых прав или благ, которыми обладают частные лица, до начала реализации государственными и муниципальными органами своих полномочий. Следует отметить, что компенсационные механизмы никогда не смогут в полном объеме удовлетворить ожидания конкретных субъектов, в связи с чем на практике видим злоупотребление правом со стороны частных лиц.

Таким образом капитальный ремонт МЖД, находящихся на маршрутах, включенных в списки FIFA, осуществляется непосредственно с целью достижения общественно полезного результата путем реализации публичных интересов, что, несмотря на это, идет вразрез с направлениями развития конкуренции и принципами достижения социально значимого результата для конечных потребителей выполненных работ.

Государственные заказы, организуемые с целью установления наиболее выгодных условий выполнения подрядных работ по реновации МЖД, в определенном понимании являются барьером для допуска в данную отрасль предпринимательской деятельности новых субъектов малого предпринимательства. Обусловлен данный барьер тем обстоятельством, что при размещении соответствующего заказа на выполнение работ по реновации и заключении контрактов с региональными операторами устанавливаются условия о предельно минимальных авансах, выплачиваемых подрядным организациям, что делает невозможным и неликвидным участие большого количества предпринимателей, неспособных осуществить финансирование проведения всех работ по реновации и последующей компенсации таких затрат.

Единственным возможным в данном случае механизмом решения сложившейся проблемы является работа государственных, муниципальных органов над повышением предпринимательского интереса в части оказания услуг реновации МЖД с целью сокращения стоимости работ по реновации и повышения реальной конкуренции на рынке услуг ЖКХ путем установления благоприятных условий по авансированию проводимых работ и разработке методики контроля за выполнением подрядными организациями государственных заказов.

Библиографический список

1. Александрова Л. А. Публичность как основание уголовно-процессуального права. М., 2007.
2. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов / 4-е изд. М., 2003.
3. Крашенинников П.В., Бадулина Е.В. Проблемы правового регулирования капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов // Семейное и жилищное право. 2016. № 4.
4. Крусс В. И. Конституционализация актуальной коммунальной обязанности и угрозы злоупотреблений правом // Конституционное и муниципальное право. 2017. №1.
5. Ручкина Г. Ф., Венгерский Е. Л. Рынок жилищно-коммунальных услуг: некоторые правовые проблемы создания конкурентной среды // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 4. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
6. Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995.

Ex jure

Информация для цитирования

Поляничкин И. М. Реновация общего имущества многоквартирных домов в общественно полезных целях. проблемы правового регулирования // Ex jure. 2018. № 4. С. 45–57. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-45-57.

Polyanichkin I.M. Renovation of Common Property of Multi-Apartment Buildings for Socially Useful Purposes. Problems of Legal Regulation. Ex jure. 2018. № 4. Pp. 45–57. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-45-57.

УДК 342.9:340.130.5
DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-58-66

**ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ ПОДХОД
КАК КЛЮЧ К ПОНЯТИЮ
СОВРЕМЕННОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО
И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

А. И. Стахов

Доктор юридических наук, профессор
заведующий кафедрой административного права и процесса
им. Н. Г. Салищевой,
заведующий отделом административно-правовых
исследований

Российский государственный университет правосудия
117418, Россия, Москва, ул. Новочеремушкинская, 68
E-mail: alexander-stakhov@yandex.ru

***Аннотация:** на основе комплексного анализа положений Конституции РФ и сформировавшегося на их основе действующего публичного законодательства Российской Федерации обосновывается функциональный подход к пониманию границ и структуры отечественного административного и административно-процессуального законодательства*

***Ключевые слова:** органы государственного управления; органы исполнительной власти; органы местного самоуправления, административно-публичные органы; административное законодательство, административно-процессуальное законодательство; административные правоотношения*

© Стахов А. И., 2018



FUNCTIONAL APPROACH AS A KEY TO UNDERSTANDING MODERN ADMINISTRATIVE AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE LEGISLATION IN THE RUSSIAN FEDERATION

A. I. Stakhov

Russian State University of Justice

68, Novocheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117418

E-mail: alexander-stakhov@yandex.ru

Abstract: based on a comprehensive analysis of the provisions of the Constitution of the Russian Federation and the existing public legislation of the Russian Federation, a functional approach to the understanding of the boundaries and structure of the domestic administrative and administrative procedure legislation is substantiated.

Keywords: public administration bodies; Executive authorities; local self-government bodies; administrative and public bodies; administrative legislation; administrative procedural legislation; administrative legal relations

В настоящее время в учебной литературе по административному праву в качестве базового подхода к пониманию современной системы административных правоотношений, как правило, используется отраслевой подход, разработанный в советское время¹, за исключением отдельных изданий².

С позиции отраслевого подхода специфика структуры системы административных правоотношений раскрывается в особенной части административного права посредством выделения отраслей и сфер государственного управления исходя из того, что государственное управление рассматривается в качестве практической деятельности особой группы органов, которые в советский период назывались органами государственного управления в соответствии с положениями Конституций (1918 г., 1925 г., 1978 г.).

Следует подчеркнуть, что в нормах советских Конституций, предопределивших отраслевой подход, принцип разделения государственной власти на органы законодательной, исполнительной и судебной власти не призна-

¹ См, например, Попов Л. Л., Мигачев Ю. И., Тихомиров С. В. Государственное управление и исполнительная власть: содержание и соотношение / под ред. Л. Л. Попова. М.: Норма-Инфра-М, 2011. С. 18; Общее административное право: учебник; в 2 ч. / под ред. Ю. Н. Старицова; Воронеж. гос. ун-т. 2-е изд., пересм. и доп. Воронеж, 2016. С. 77.

² См., например, Административное право России: в 2 ч.; учебник для академического бакалавриата / А. И. Стахов, П. И. Кононов. М., 2017. Ч. 1. С. 17–20, 121–127; Административно-процессуальное право России: учебник для бакалавриата и магистратуры / А. Б. Зеленцов, П. И. Кононов, А. И. Стахов. М., 2015. С. 71–86.

вался. Так называемые органы государственного управления лишь отграничивались от высших органов государственной власти, по сути, осуществляющих функции органов законодательной власти (например, таким органом был Верховный Совет РСФСР³). Органы государственного управления, в свою очередь, подразделялись на органы общего управления делами государства (Совет Народных Комиссаров⁴, Совет Министров РСФСР⁵, правомочные решать все вопросы государственного управления) и органы, создаваемые для непосредственного руководства отдельными отраслями государственного управления – народные комиссариаты⁶ и министерства⁷. Органы государственного управления функционировали в условиях государственной и колхозно-кооперативной собственности⁸, отрицания частной собственности⁹ и были ориентированы на охрану правопорядка, интересов общества, а затем уже охрану прав и свобод граждан¹⁰.

Между тем в настоящее время под воздействием норм Конституции Российской Федерации и на основании норм отечественного административного и административно-процессуального законодательства сложилась современная система административных правоотношений, совершенно иная в своих границах, по структуре и содержанию, чем в советский период в силу следующих наиболее существенных положений.

Во-первых, ст. 10 Конституция РФ закрепляет принцип разделения государственной власти на исполнительную, судебную, законодательную, в рамках которого признает самостоятельность органов исполнительной власти от органов судебной и законодательной власти. При таком подходе ст. 18 Конституции РФ признает права и свободы человека и гражданина в качестве

³ См., например, ст. 104 Конституции (Основного Закона) Российской Федерации – России, принятой Верховным Советом РСФСР 12 апр. 1978 г.

⁴ См., например, гл. 8 Конституции (Основного Закона) РСФСР, принятой V Всероссийским съездом Советов 10 июля 1918 г.

⁵ См. ст. 122 Конституции (Основного Закона) Российской Федерации – России, принятой Верховным Советом РСФСР 12 апр. 1978 г.

⁶ См., например: гл. 3 Конституции (Основного Закона) РСФСР, утв. постановлением XII Всерос. съезда Советов от 11 мая 1925 г., ст. 51–55 Конституции (Основного Закона) РСФСР, утв. постановлением Чрезвычайного XVII Всерос. съезда Советов от 21 янв. 1937 г.

⁷ См., например: гл. 3 Конституции (Основного Закона) РСФСР, утв. постановлением Чрезвычайного XVII Всерос. съезда Советов от 21 янв. 1937 г.

⁸ См., гл. 2 Конституции (Основного Закона) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики", принятой V Всерос. съездом Советов 10 июля 1918 г.

⁹ См. ст. 4, 5 Конституции (Основного Закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики, утв. постановлением Чрезвычайного XVII Всерос. съезда Советов от 21 янв. 1937 г.

¹⁰ См., например, ст. 4 Конституции (Основного Закона) Российской Федерации – России, принятой Верховным Советом РСФСР 12 апр. 1978 г.

единого критерия, определяющего смысл и содержание деятельности указанных органов.

Во-вторых, согласно ст. 12, 131, 132 Конституции РФ из современной системы органов государственной власти выделяются органы местного самоуправления, которые могут наделяться отдельными государственными полномочиями, осуществлямыми под контролем государства.

В-третьих, согласно ст. 8 Конституции РФ, право частной собственности признается и защищается государством наравне с государственной, муниципальной и иной собственностью.

В-четвертых, в ст. 72 Конституции РФ предоставлена возможность формирования административного и административно-процессуального законодательства Российской Федерации совместно с субъектами РФ. Каких-либо предпосылок для создания и функционирования группы органов государственного управления Конституция РФ не устанавливает.

Обобщая приведенные обстоятельства, можно сделать вывод, что в условиях развивающейся системы отношений частной собственности современные задачи административно-правового регулирования призваны от имени Российской Федерации и субъектов РФ решать главным образом органы исполнительной власти, осуществляющие административно-публичные полномочия, а также наделяемые законом отдельными государственными (административно-публичными) полномочиями органы местного самоуправления и организаций, которым федеральным законодательством предоставляется статус государственного или иного публичного органа. С учетом сложившихся особенностей наделения административно-публичными полномочиями органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, а также организаций предлагается перечисленные органы и организации в обобщенном виде называть административно-публичными органами.

Сделанный вывод указывает на необходимость коренного переосмысления лидирующей роли отраслевого подхода к пониманию современной системы административных правоотношений, а также структуры сформированного в постсоветский период административного и административно-процессуального законодательства.

По нашему убеждению, ключом к пониманию структуры отечественного административного и административно-процессуального законодательства может служить функциональный подход, который предлагается построить на двух исходных положениях, предопределенных конституционными нормами.

1. Современное административное право – специальное юридическое средство обеспечения исполнения федерального законодательства и законо-

дательства субъектов РФ в целях достижения баланса (равновесия) прав и законных интересов публичных образований (Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований), которые предлагается называть публичными правами и законными интересами, с правами и законными интересами физических лиц и организаций, которые логично называть частными правами и законными интересами.

2. Административные правоотношения по своей природе являются отношениями, в которых закрепляется юридическое неравенство участников и поэтому в них так или иначе проявляется публичная целенаправленность, которая состоит в доминировании в данных правоотношениях целей, поставленных публичными образованиями перед административно-публичным органами в системе частных и публичных прав, законных интересов.

При помощи специальных критериев и анализа действующего административного и административно-процессуального законодательства предлагается определить отдельные устойчивые направления современного административно-правового регулирования, в рамках которых формируются обособленные функциональные сферы административных правоотношений.

При таком подходе *в зависимости от характера взаимодействия участников административных правоотношений* представляется необходимым выделить три базовые функциональные сферы, а именно:

1. Сфера административно-публичных правоотношений – сфера взаимодействия административно-публичных органов с иными органами, физическими лицами, организациями, которые не находятся в организационном (служебном) подчинении административно-публичных органов.

2. Сфера административно-организационных правоотношений – сфера взаимодействия территориальных органов, структурных подразделений и должностных лиц административно-публичных органов, которые находятся между собой в организационном (служебном) подчинении.

3. Сфера публичного взаимодействия граждан и организаций – сфера взаимодействия физических лиц и/или организаций без непосредственного участия, но под контролем административно-публичных органов.

Сфера административно-публичных правоотношений, в свою очередь, делится в зависимости от целей, поставленных публичными образованиями перед административно-публичными органами в системе частных и публичных прав, законных интересов, следующим образом.

Во-первых, логично выделить **функциональные сферы с непосредственным участием административно-публичных органов**, сформировавшиеся в структуре административно-распорядительной деятельности государства.

дарства (нацелены на обеспечение взаимосвязи и согласованности частных и публичных прав, законных интересов). В том числе: 1) сфера административного правопредоставления – сфера предоставления административно-публичными органами физическим лицам и организациям на основании их обращений предусмотренным законом прав на материальные и нематериальные блага, имеющие публичное значение¹¹; 2) сфера административного нормотворчества – сфера издания (принятия) на основании и во исполнение норм законов органами исполнительной власти, а также иными административно-публичными органами нормативных правовых актов, регулирующих административные правоотношения)¹²; 3) сфера административного обязываания – сфера возложения административно-публичными органами на физических лиц и организаций публичных обязанностей, обеспечения исполнения таких обязанностей¹³; 4) сфера административного стимулирования – сфера побуждения административно-публичными органами физических лиц и организаций к совершению действий, имеющих публичное значение и одобряемых государством¹⁴.

Во-вторых, целесообразно говорить о функциональных сферах с не-посредственным участием административно-публичных органов, сформировавшихся в структуре административно-охранительной деятельности государства (нацелены на обеспечение охраны и защиты прав, законных интересов). В том числе: 1) сфера административного санкционирования – сфера официального разрешения, одобрения, признания правильными, верными отдельных правомерных видов деятельности (действий) физических лиц и организаций, создающих публично значимую угрозу (т.е. создающих

¹¹ Данная функциональная сфера, к примеру, регулируется нормами федеральных законов: от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»; от 15 нояб. 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»; от 15 дек. 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации».

¹² Выделенная функциональная сфера регулируется нормами указов Президента РФ: от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»; от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» и др.

¹³ Указанная функциональная сфера, например, регулируется нормами Федерального закона от 8 авг. 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»; Законом РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации».

¹⁴ Данная функциональная сфера, к примеру, регулируется нормами Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»; указом Президента РФ от 7 сент. 2010 г. № 1099 «О мерах по совершенствованию государственной наградной системы Российской Федерации».

опасность, вероятную возможность причинения вреда, как частным, так и публичным правам, законным интересам¹⁵; 2) сфера противодействия административным деликтам – сфера предупреждения, выявления, пресечения, устранения последствий административных правонарушений, а также иных правонарушений, влекущих возникновение административных правоотношений, в частности, нарушений антимонопольного законодательства, нарушений банковского законодательства, иных нарушений обязательных требований¹⁶; 3) сфера разрешения административно-правовых споров – сфера административно-правовой защиты прав, свобод и законных интересов физических лиц и организаций от неправомерных или необоснованных административно-правовых действий (бездействий) и решений административно-публичных органов, их должностных лиц¹⁷; 4) сфера административно-принудительного исполнения публичных обязанностей – сфера принудительного исполнения судебных и административно-правовых актов, в которых установлены публичные обязанности физического лица или организации¹⁸; 5) сфера противодействия административно-правовым казусам (сфера предупреждения, выявления, нейтрализации чрезвычайных и иных общественно опасных ситуаций, влекущих возникновение административных правоотношений – административно-правовых казусов (аварий, пожаров, дорожно-транспортных происшествий и т.д.).

Используя выдвинутый подход, предлагается выделить **функциональные сферы публичного взаимодействия граждан и организаций, сформировавшиеся без непосредственного участия, но под контролем административно-публичных органов**, а именно: 1) сфера административных правоотношений, в которых *административные органы (администрации коммерческих и некоммерческих организаций оказывают властное воздействие* на поведение подчиненных физических лиц, подразделений и организаций, направленное на обеспечение исполнения данными лицами, подразделе-

¹⁵ Выделяемая функциональная сфера, например, регулируется нормами федеральных законов: от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»; от 27 дек. 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» и др.

¹⁶ Данная сфера регулируется, например, нормами федеральных законов: от 26 дек. 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»; от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»; НК РФ; КоАП РФ.

¹⁷ Указанная функциональная сфера регулируется нормами Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ (ред. от 03.11.2015) «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», КАС РФ и др.

¹⁸ Данную сферу регулируют нормы Федерального закона от 2 окт. 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

ниями и организациями норм федерального законодательства и законодательства субъектов РФ¹⁹; 2) сфера административных правоотношений, в которых отдельные *организации, не являющиеся административно-публичными органами, но наделенные отдельными государственными или иными публичными полномочиями* оказывают властное воздействие на поведение иных не подчиненных им организационно физических лиц и организаций, направленное на обеспечение исполнения норм федерального законодательства и законодательства субъектов РФ²⁰; 3) сфера административных правоотношений, в которых *реализуются взаимные права и обязанности физических лиц и организаций, возникающие в ходе их публичного общения и взаимодействия по поводу обеспечения исполнения норм федерального законодательства и законодательства субъектов РФ*²¹.

Обобщая изложенное, следует отметить, что функциональный подход к пониманию современной системы административных правоотношений объективно раскрывает границы, структуру и содержание данных правоотношений, сложившиеся под воздействием Конституции Российской Федерации и поэтому позволяет индивидуализировать административно-правовой статус граждан, организаций, органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, иных участников административных правоотношений.

Данный подход эффективен для научно обоснованного формирования и систематизации административного законодательства во взаимосвязи с административно-процессуальным законодательством, разграничения административного права и административно-процессуального права.

Внедрение предлагаемого функционального подхода в преподавании административного права позволит готовить юристов, уверенно ориентирующихся в системе современного административного законодательстве, административных и судебно-административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений.

¹⁹ К примеру, выделенная функциональная сфера регулируется нормами федеральных законов: от 29 дек. 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»; от 17 июля 1999 г. № 181-ФЗ «Об основах охраны труда в Российской Федерации» и др.

²⁰ Данная функциональная сфера, к примеру, регулируется нормами: закона РФ от 11 марта 1992 г. № 2487 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»; Федерального закона от 2 апр. 2014 г. № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка» и др.

²¹ Например, данная функциональная сфера регулируется нормами федеральных законов: от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетирований»; от 10 янв. 2003 г. № 18-ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» и др.

Библиографический список

1. *Административное право России: в 2 ч.; учебник для академ. бакалавриата / А. И. Стахов, П. И. Кононов. М., 2017.*
2. *Административно-процессуальное право России: учебник для бакалавриата и магистратуры / А. Б. Зеленцов, П. И. Кононов, А. И. Стахов. М., 2015.*
3. *Общее административное право: учебник; в 2 ч. / под ред. Ю. Н. Старилова; Воронеж. гос. ун-т. 2-е изд., пересм. и доп. Воронеж, 2016.*
4. *Попов Л. Л., Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В. Государственное управление и исполнительная власть: содержание и соотношение / под ред. Л. Л. Попова. М.: Норма-Инфра-М, 2011.*

Информация для цитирования

Стахов А. И.. Функциональный подход как ключ к пониманию современного административного и административно-процессуального законодательства в Российской Федерации // Ex jure. 2018. № 4. С. 58–66. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-58-66.

Stakhov A. I. Functional Approach as a Key to Understanding Modern Administrative and Administrative procedure Legislation in the Russian Federation. Ex jure. 2018. № 4. Pp. 58–66. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-58-66.

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 347.41

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-67-75

НАДЛЕЖАЩЕЕ ИСПОЛНЕНИЕ ФАКУЛЬТАТИВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья подготовлена за счет средств гранта РФФИ по проекту 18-311-00051 мол_а

А. В. Захаркина

Кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры гражданского права

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

Аннотация: рассматривается правовое регулирование надлежащего исполнения факультативных обязательств в условиях цифровой экономики, актуализирующей проблему концептуализации новой нормативной платформы. Отмечается, что, являясь неотъемлемой частью общей цивильной системы, нормы об обязательствах, выступая юридическими правилами обмена материальными благами, отражают степень экономической и, соответственно, юридической культуры конкретного общества. Делается вывод о том, что надлежащее исполнение факультативных обязательств в условиях цифровой экономики возможно лишь при условии соответствующего правового «обрамления» обязательственных правоотношений. Использование дополнительных гарантий реального исполнения обязательств, существующих в рамках факультативных обяза-

© Захаркина А. В.. 2018



тельство, актуально как для электронного бизнеса, так и для сферы потребления.

Ключевые слова: факультативные обязательства; надлежащее исполнение обязательств; цифровизация обязательственного права Российской Федерации; гражданское право

PROPER PERFORMANCE OF FACULTATIVE OBLIGATIONS IN THE CONTEXT OF DIGITALIZATION OF THE LAW OF OBLIGATIONS OF THE RUSSIAN FEDERATION

This article was prepared with funds from RFBR, Project 18-311-00051 mol_a

A. V. Zakharkina

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

Abstract: the Article is devoted to the problem of legal regulation of the proper performance of facultative obligations in the digital economy, actualizing the problem of conceptualization of the new regulatory platform. The article notes that, being an integral part of the General civil system, the rules on obligations, acting as legal rules for the exchange of material goods, reflect the degree of economic and, accordingly, the legal culture of a particular society. As a result, the author comes to the conclusion that the proper performance of facultative obligations in the digital economy is possible only if the appropriate legal "frame" of the legal relationship. The use of additional guarantees of real performance of obligations existing within the framework of facultative obligations is relevant both for e-business and for the sphere of consumption.

Keywords: facultative obligations; proper performance of obligations; digitalization of the law of obligations of the Russian Federation; civil law

С переходом России к рыночной экономике роль и удельный вес обязательственных отношений неизмеримо возросли. Именно обязательства представляют динамику гражданских отношений, опосредуют рыночный товарообмен.

В рамках развитого товарооборота крайне важно предоставить его участникам возможность индивидуально урегулировать свои взаимоотношения, установить необходимый баланс интересов. Такую возможность субъектам гражданского права представляют факультативные обязательства.

Необходимость обстоятельного теоретического анализа исследования норм об обязательствах, именуемых «кровеносной системой гражданского права», существовала всегда. Являясь неотъемлемой частью общей цивильной системы, нормы об обязательствах, выступая юридическими правилами обмена материальными благами, отражают степень экономической и, соответственно юридической культуры, конкретного общества.

Надлежащее исполнение гражданско-правовых обязательств приобретает особую значимость для многочисленных субъектов бессчетного количества сделок, упрочивая современный гражданский оборот.

Из анализа периодической и монографической литературы последних лет становится очевидным, что проблемы концептуализации цифровой экономики стали трендом отечественной юриспруденции. При этом повышенный научный интерес к обозначенным проблемам проявляют не только юристы¹, но и представители конституционного², административного³, трудового⁴, уголовного⁵, процессуального⁶, финансового⁷, налогового права и других отраслевых наук.

¹ Санникова Л. В., Харитонова Ю. С. Цифровые активы как объекты предпринимательского оборота // Право и экономика. 2018. № 4. С. 27–34; Серова О. А. Работы как участники цифровой экономики: проблемы определения правовой природы // Гражданское право. 2018. № 3. С. 22–24; Гончаров А. И., Инишакова А. О. Императивы финансовой политики в условиях цифровизации российской экономики // Банковское право. 2018. № 2. С. 49–56; Вайпан В. А. Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. 2017. № 11. С. 5–18.

² Быков А. Ю. Право цифровой экономики: некоторые народно-хозяйственные и политические риски. М.: Проспект, 2018. 24 с.; Ефремов А. А. Оценка воздействия правового регулирования на развитие информационных технологий: механизмы и методика // Закон. 2018. № 3. С. 45–56; Талапина Э. В. Правовое регулирование цифрового правительства в России: возможности учета требований ОЭСР // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 3. С. 20–25.

³ Чеботарева А. А. Эволюция института прав человека в условиях развития информационного общества // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 6. С. 27–33.

⁴ Александрова В. Электронный кадровый документооборот: настоящее и будущее // Трудовое право. 2018. № 7. С. 79–90; Томашевский К. Л. Цифровая экономика и нововведения в регулировании трудовых отношений в ИТ-сфере в Республике Беларусь // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 2. С. 14–17; Филиппова И. А. Искусственный интеллект и трудовые отношения: социальные перспективы и тенденции правового регулирования // Российская юстиция. 2017. № 11. С. 65–67; Костян И. А., Куренной А. М., Хныкин Г. В. Трудовое право и цифровая экономика: сочетаются ли они? // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 4. С. 10–12.

⁵ Алиев В. М., Соловых Н. Н. Цифровая экономика поставила нас перед необходимостью решения проблемы обеспечения цифрового суверенитета // Безопасность бизнеса. 2018. № 3. С. 18–22; Соловых Н. Н. Цифровая экономика диктует необходимость квалифицированных кадров с новыми компетенциями // Российский следователь. 2018. № 5. С. 64–68.

⁶ Борисова Е. А. Аудио- и видеопротоколирование: преимущества и недостатки // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. С. 39–50.

По меткому замечанию В. А. Вайпан, «цифровая экономика изменит политические и общественные институты и принципы их функционирования, экономическую структуру общества, рынок труда и среду обитания человека»⁸.

Проблемы позитивации цифровой экономики актуализировались в результате принятия программы «Цифровая экономика Российской Федерации» (далее – Программа), утвержденной распоряжением Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р⁹, разработанной в целях реализации указа Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы»¹⁰ (далее – Стратегия). Кроме этого, правовая база цифровой экономики представлена указом Президента РФ от 1 декабря 2016 г. № 642 «О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации»¹¹,

Цифровизация обязательственного права Российской Федерации направлена на повышение конкурентоспособности страны, качества жизни граждан, обеспечение экономического роста и национального суверенитета. На наш взгляд, повышение доступности и качества товаров и услуг, произведенных в цифровой экономике с использованием современных цифровых технологий, возможно лишь в условиях обновления нормативной платформы всей сферы гражданского права в целом и обязательственного права в частности. Как справедливо отмечается в Программе, эффективное развитие рынков и отраслей (сфер деятельности) в цифровой экономике возможно только при наличии развитых платформ, одной из которых и является нормативная платформа.

Выделяя экономический, доктринальный, правотворческий, иные аспекты настоящего исследования, следует подчеркнуть самостоятельность и многофункциональность категории «факультативные обязательства», что яв-

⁷ Демьянова Е. А. Актуальные вопросы идентификации рисков и специфических реальных опционов при оценке стоимости бизнеса в условиях внедрения новых финансовых технологий // Банковское право. 2017. № 6. С. 47–52.

⁸ Вайпан В. А. Теория справедливости: Право и экономика: монография. М.: Юстицинформ, 2017. С. 111.

⁹ Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации»: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 28 июля 2017 г. № 1632-р // Офиц. интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 03.08.2017).

¹⁰ О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы: указ Президента Рос. Федерации от 9 мая 2017 г. № 203 // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 10.05.2017).

¹¹ О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации: указ Президента Рос. Федерации от 1 дек. 2016 г. № 642 // Офиц. интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 01.12.2016).

ляется условием для формулирования полноценной характеристики данного правового явления.

Переходя к анализу механизма надлежащего исполнения непосредственно факультативного обязательства, стоит акцентировать внимание на норме ст. 320.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)¹², введенной в результате принятия Федерального закона от 08 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»¹³, согласно п. 1 которой «если должник по факультативному обязательству (статья 308.2) к установленному сроку не приступил к основному исполнению, кредитор вправе потребовать основного исполнения обязательства». В целом следует отметить, что на этом правиле фактически заканчивается нормативное регулирование надлежащего исполнения факультативных обязательств, поскольку п. 2 ст. 308.2 ГК РФ предусматривает лишь презумпцию «альтернативного обязательства», что не имеет непосредственного отношения к механизму исполнения факультативного обязательства. На наш взгляд, скучность правовой регламентации надлежащего исполнения факультативного обязательства является одной из основных причин того, что участники гражданского оборота так редко используют данную гражданско-правовую конструкцию.

Для правильной квалификации факультативного обязательства чрезвычайно важно определить его родовидовые признаки, способные ограничить данное обязательство от смежных гражданско-правовых конструкций, и прежде всего от альтернативного обязательства.

Автор настоящего исследования исходит из того, что под факультативными обязательствами следует понимать однопредметное сложное обязательство с множественностью в объекте исполнения, в силу которого должник обязуется совершить в пользу кредитора основное исполнение, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п. либо воздержаться от определенного действия, однако вправе заменить его факультативным исполнением, предусмотренным условиями обязательства, а кредитор обязан принять как основное, так и факультативное исполнение. К числу квалифицирующих признаков факультативного обязательства следует отнести: а) однопредмет-

¹² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон Рос. Федерации от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Офиц. интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 30.07.2017).

¹³ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон Рос. Федерации от 08 марта 2015 г. № 42-ФЗ // Офиц. интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 09.03.2015).

ность; б) множественность в объекте исполнения; в) сложность обязательства, проявляющаяся в секундарном праве должника на замену основного исполнения факультативным; г) реализация должником секундарного права на замену основного исполнения порождает одностороннюю правоизменяющую вспомогательную сделку; д) кредитор факультативного обязательства вправе потребовать только основное исполнение.

Обратимся к анализу небогатой судебно-арбитражной практики. Так, между ООО «ДОНАТОР» (Исполнитель) и ООО «Капустино-Ресурс» (Заказчик) был заключен договор на выполнение Исполнителем работ и оказание услуг по разработке архитектурно-градостроительной концепции развития территории, принципиальных архитектурно-планировочных решений жилых домов, относящихся к 1-й очереди строительства, и анализ цен конкурентного окружения. Согласно Соглашению о погашении долга Заказчик обязан произвести оплату выполненных работ в размере 40 000 000 рублей путем перечисления денежных средств в полном объеме на расчетный счет Кредитора (ООО «ДОНАТОР») либо передачи 500 квадратных метров жилой площади квартир в жилом комплексе «Западный берег». Суд первой инстанции пришел к выводу, что данное обязательство является альтернативным.

В отзыве на исковое заявление ответчик требования не признал, ссылаясь на то, что возможность оплаты метрами является факультативным обязательством и истец ошибочно считает его альтернативным обязательством. Также ответчиком указано, что имеет место просрочка кредитора, поскольку, согласно п. 3 соглашения, право выбора квартир принадлежит истцу, ответчик, воспользовавшись правом на замену исполнения обязательства, не имел возможности исполнить его в отсутствие встречных действий истца по выбору квартир, таким образом, ответчик до предъявления к нему каких-либо требований воспользовался правом на факультативное исполнение, истец, в нарушение права ответчика на такое исполнение, не принял его, в связи с чем имеет место просрочка кредитора.

Доводы отзыва ответчика признаны судом первой инстанции необоснованными и несостоятельными и отклонены ввиду противоречия фактическим обстоятельствам дела, представленным в дело доказательствам и неправильного применения норм материального права¹⁴.

Как видим из анализа данного примера, суд квалифицировал возникшее между сторонами обязательство в качестве альтернативного, что, безусловно,

¹⁴ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28 мая 2018 г. № 09АП-19573/2018-ГК, 09АП-23939/2018-ГК по делу № А40-187026/17 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.09.2018 г.).

верно, поскольку с позиции определенности предмета исполнения данное обязательство характеризуется неопределенностью предмета исполнения. В отличие от альтернативного обязательства, факультативное характеризуется полной определенностью предмета исполнения и осложнено секундарным правом должника на замену основного исполнения факультативным. В рассмотренном случае остается до конца неясной истинная воля лиц, вступивших в данное обязательство: буквальное толкование текста договора, действительно, свидетельствует о вступлении в альтернативное обязательство, однако, судя по позиции ответчика и давая оценку существу возникшего обязательства, возникают некоторые сомнения относительно факультативности или альтернативности данного обязательства. Для устранения сомнений в квалификации обязательства сторонам гражданских правоотношений при выборе конструкции факультативного обязательства можно рекомендовать следующее: во-первых, использовать в тексте гражданско-правового договора соответствующую терминологию (термины «факультативное обязательство», «основное исполнение», «факультативное исполнение», «вправе заменить» и т.д.); во-вторых, формулировать предмет договора определенно, указывая при этом, что он может быть по усмотрению должника заменен другим конкретным исполнением.

По справедливому замечанию В. Витрянского, «новые законоположения об альтернативном и факультативном обязательствах нашли широкое применение в судебной практике»¹⁵. Однако сказанное в большей степени актуально именно для альтернативных обязательств, чем для факультативных.

Существующая на сегодняшний день регуляторная и нормативная среда имеет свои недостатки, в ряде случаев создавая существенные барьеры на пути формирования новых институтов цифровой экономики, развития информационно-телекоммуникационных технологий и связанных с ними видов экономической деятельности. Сказанное актуально и для сферы обязательственного права, главным образом в рамках которой, собственно, и существует имущественный оборот.

Надлежащее исполнение факультативных обязательств в условиях цифровой экономики возможно лишь при условии соответствующего правового «обрамления» обязательственных правоотношений. Использование дополнительных гарантий реального исполнения обязательств, существующих в рамках факультативных обязательств, актуально как для электронного биз-

¹⁵ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2018. С. 375.

неса, так и для сферы потребления. Цифровизация обязательственного права РФ необходима одновременно как для повышения инвестиционной привлекательности российской правовой и экономической систем, так и для совершенствования гражданского оборота в целом и улучшения благосостояния граждан РФ в частности. В условиях цифровой экономики особую значимость приобретает реализация товаров и услуг с использованием сети Интернет, осуществление чего невозможно без должной нормативной платформы.

Библиографический список

1. Александрова В. Электронный кадровый документооборот: настоящее и будущее // Трудовое право. 2018. № 7.
2. Алиев В. М., Соловых Н. Н. Цифровая экономика поставила нас перед необходимостью решения проблемы обеспечения цифрового суверенитета // Безопасность бизнеса. 2018. № 3.
3. Борисова Е. А. Аудио- и видеопротоколирование: преимущества и недостатки // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1.
4. Быков А. Ю. Право цифровой экономики: некоторые народно-хозяйственные и политические риски. М.: Проспект, 2018.
5. Вайпан В. А. Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. 2017. № 11.
6. Вайпан В. А. Теория справедливости: Право и экономика: монография. М.: Юстицинформ, 2017.
7. Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2018.
8. Гончаров А. И., Инишакова А. О. Императивы финансовой политики в условиях цифровизации российской экономики // Банковское право. 2018. № 2.
9. Демьянова Е. А. Актуальные вопросы идентификации рисков и специфических реальных опционов при оценке стоимости бизнеса в условиях внедрения новых финансовых технологий // Банковское право. 2017. № 6.
10. Ефремов А. А. Оценка воздействия правового регулирования на развитие информационных технологий: механизмы и методика // Закон. 2018. № 3.
11. Костян И. А., Куренной А. М., Хныкин Г. В. Трудовое право и цифровая экономика: сочетаются ли они? // Трудовое право в России и за рубежом. 2017. № 4.
12. Санникова Л. В., Харитонова Ю. С. Цифровые активы как объекты предпринимательского оборота // Право и экономика. 2018. № 4.
13. Серова О. А. Работы как участники цифровой экономики: проблемы определения правовой природы // Гражданское право. 2018. № 3.

14. Соловых Н. Н. Цифровая экономика диктует необходимость квалифицированных кадров с новыми компетенциями // Российский следователь. 2018. № 5.
15. Талатина Э. В. Правовое регулирование цифрового правительства в России: возможности учета требований ОЭСР // Государственная власть и местное самоуправление. 2018. № 3.
16. Томашевский К. Л. Цифровая экономика и нововведения в регулировании трудовых отношений в ИТ-сфере в Республике Беларусь // Трудовое право в России и за рубежом. 2018. № 2.
17. Филипова И. А. Искусственный интеллект и трудовые отношения: социальные перспективы и тенденции правового регулирования // Российская юстиция. 2017. № 11.
18. Чеботарева А. А. Эволюция института прав человека в условиях развития информационного общества // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 6.

Информация для цитирования

Захаркина А. В. Надлежащее исполнение факультативных обязательств в условиях цифровизации обязательственного права Российской Федерации // Ex jure. 2018. № 4. С. 67–75. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-67-75.

Zakharkina A. V. Proper Performance of Facultative Obligations in the Context of Digitalization of the Law of Obligations of the Russian Federation. Ex jure. 2018. № 4. Pp. 67–75. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-67-75.

УДК 347.441.12
DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-76-83

**ДОСТИЖЕНИЕ ПОДРЯДЧИКОМ ЦЕЛИ ДОГОВОРА
НА ВЫПОЛНЕНИЕ ОПЫТНО-КОНСТРУКТОРСКИХ
И ТЕХНОЛОГИЧЕСКИХ РАБОТ ЗА СЧЕТ ВЫПОЛНЕНИЯ
МЕНЬШЕГО ОБЪЕМА РАБОТ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО
ДОГОВОРОМ**

Д. Б. Коротков

Кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры гражданского права

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

Аннотация: рассматривается вопрос исполнения сторонами договора на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ, проблемы определения существенных условий данного договора, его место в системе договоров, а также сфера применения указанной договорной конструкции в различных отраслях отечественной и зарубежной экономики. Анализируется ситуация, когда исполнитель по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ достигает согласованной сторонами цели договора, но добивается этого за счет выполнения не всех, а только части пунктов работ, согласованных в договоре. Раскрывается авторская позиция о неправомерном поведении заказчика, который отказывается от оплаты исполнителю вознаграждения, мотивируя это тем, что исполнитель выполнил не весь объем работ, предусмотренный договором, а только его часть.

Ключевые слова: договор; опытно-конструкторские работы; технологические работы; вознаграждение; добросовестность

© Коротков Д. Б., 2018



ACHIEVEMENT OF THE CONTRACT BY THE CONTRACTOR FOR THE CONTRACT FOR PERFORMANCE OF EXPERIMENTAL DESIGN AND TECHNOLOGICAL WORK DUE TO THE IMPLEMENTATION OF A SMALLER AMOUNT OF WORK PROVIDED FOR BY THE CONTRACT

D. B. Korotkov

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

Abstract: the author considers the issue of execution by the parties of a contract for the implementation of experimental design and technological works, the issues of determining the essential conditions of this agreement, its place in the treaty system, and the scope of application of this contractual design in various sectors of the domestic and foreign economy. The article analyzes the situation in which the contractor for the contract for the execution of experimental design and technological work achieves the agreed purpose of the agreement by the parties, but achieves this through the implementation of not all, but only part of the items agreed upon in the contract. Author's judgments about the illegality of the position of the customer are given, which refuses to pay the remuneration to the contractor, arguing that the contractor did not complete the entire scope of the work provided for by the contract, but only a part of it.

Keyword: contract; development work; technological work; remuneration; conscientiousness

Договоры на выполнение научно-исследовательских работ (НИР), опытно-конструкторских и технологических работ (ОКР) урегулированы в главе 38 Гражданского кодекса РФ¹ (далее – ГК РФ) и являются достаточно распространенными в отраслях промышленности и прочих сопряженных с ней секторах отечественной и зарубежной экономики. В то же время согласимся с учеными, полагающими, что законодательство, регулирующее данную сферу, далеко от совершенства².

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 янв.1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 05.12.2017).

² Ландин А. В. Правовое регулирование научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ и охрана их результатов: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2008. С. 3.

Согласно п. 1 ст. 769 ГК РФ по договору на выполнение научно-исследовательских работ исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ – разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее.

Комментаторы ГК РФ верно отмечают, что предметом договора на выполнение НИР является проведение научных исследований, а предметом договора на выполнение ОКР – разработка конструкторской документации и новой технологии³. Зачастую стороны фиксируют цели данных договоров в технических заданиях, календарных планах, программах испытаний, проекте работ и тому подобных документах, что служит одновременно нескольким целям: программной (т. е. стороны фиксируют последовательность действий, выполнение которых должно привести к положительному для заказчика эффекту) и обеспечительной (т. е. исполнитель действует в рамках согласованной сторонами программы и несет ответственность за виновное невыполнение тех или иных пунктов задания). При этом договоры НИОКР имеют также внутренние различия, в частности по предмету и по степени творчества, которую следует проявить исполнителю при выполнении работ. Оба договора квалифицируются как консенсуальные, взаимные и возмездные⁴.

В науке отмечают наличие дискуссии в части отнесения данных договоров к договорам подрядного типа. Сторонники отнесения этих договоров к самостоятельному типу отмечают необходимость различать работы, выполняемые по договорам НИОКР, и работы, выполняемые по договору подряда. Если работы НИОКР имеют в качестве предмета решение задач, отвечающих критериям творчества и невозможности заблаговременного точного прогнозирования результата, то подрядные работы при надлежащей квалификации подрядчика полностью прогнозируются в части конечного результата⁵. Кроме того, специфика предмета договоров НИОКР состоит в работе с результатами

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (постатейный) / Н. А. Баринов, Е. А. Бевзюк, М. А. Беляев, Т и др. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учебно-практический комментарий (постатейный) / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, К. М. Арсланов и др., под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. 992 с.

⁵ Амангельды А. А. Право интеллектуальной собственности Республики Казахстан на современном этапе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 385.

интеллектуальной деятельности, охраняемыми законодательством об авторских и смежных правах (ст. 1225 ГК РФ)⁶.

Безусловно, применение на практике договоров НИОКР сопряжено с трудностями. В частности, ученые верно отмечают наличие сложностей с внутрихозяйственным учетом работ, выполненных на основании этих договоров⁷.

В то же время специфика сферы применения данных договоров делает их эффективным способом оформления правоотношений сторон, особенно в таких сферах производства, как добыча и обработка полезных ископаемых, машиностроение, химическая промышленность и т. п. Ученые отмечают, что полученные исполнителями результаты работ по договорам НИОКР зачастую представляют собой такие объекты гражданских прав, как информационные ресурсы, изобретения, промышленные образцы, полезные модели, а также сочетания данных объектов⁸.

Кроме того, согласно п.1 ст.8 ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»⁹, основной правовой формой отношений между научной организацией, заказчиком и иными потребителями научной и (или) научно-технической продукции, в том числе федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ, являются договоры (контракты) на создание, передачу и использование научной и (или) научно-технической продукции, оказание научных, научно-технических, инженерно-консультационных и иных услуг, а также другие договоры, в том числе договоры о совместной научной и (или) научно-технической деятельности и распределении прибыли.

Широкое применение договоров НИОКР имеет место и в зарубежных правопорядках, например в праве Германии. Исследователи немецкого законодательства отмечают, что организация науки в Германии в целом тождеств-

⁶ Посттатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: в 3 т. / И. В. Бандурина, А. В. Демкина, Л. Г. Ефимова и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М: Статут, 2011. Т. 2.

⁷ Жукова Т.М., Кондратьева К.С. Современные особенности применения экономических моделей диагностики вероятности наступления банкротства юридических лиц // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 1(23). С. 197–205.

⁸ Трофимов С.В. Правовое обеспечение инновационного развития промышленного производства. Иркутск: БГУЭП, 2010.

⁹ О науке и государственной научно-технической политике (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017): Федер. закон от 23 авг. 1996 г. № 127-ФЗ (ред. от 23.05.2016).

венна отечественной модели. С учетом этого видится перспективным анализ германского опыта стимулирования развития НИОКР¹⁰.

Необходимо обратить внимание на то, что сложности применения на практике договоров НИОКР не ограничиваются определением их места в системе договорного регулирования, а также установлением предмета и прочих существенных условий. Немало проблем возникает непосредственно на стадии исполнения договора, а именно на стадии расчетов сторон по итогам приемки выполненных исполнителем работ.

В настоящей статье мы поведем речь о ситуации, когда исполнитель по договору на выполнение ОКР достигает согласованной сторонами цели договора (например, обеспечивает повышение производительности промышленных установок заказчика), но добивается этого за счет выполнения не всех, а только части пунктов, согласованных сторонами в техническом задании к договору или в программе выполнения опытно-конструкторских и технологических работ.

Актуальность и практическая значимость данного вопроса обусловлены тем, что имеют место судебные споры¹¹, где заказчик, подтвердив, что цель договора ОКР исполнителем достигнута, отказывается, тем не менее, от оплаты согласованного сторонами вознаграждения, мотивируя это тем, что исполнитель выполнил не весь объем работ, предусмотренный техническим заданием, а только его часть. Иными словами, заказчик требует от исполнителя не просто достичь договорную цель, но и пошагово пройти к её достижению все этапы работ, предусмотренные договором, не допуская пропусков и(или) сокращений любых из них.

По нашему мнению, подобное поведение заказчика зачастую недобросовестно и исполнитель, достигший цели договора ОКР за счет выполнения меньшего объема работ, предусмотренного в техническом задании, имеет право на оплату в полном объеме.

Согласно п. 3 ст. 1 ГК РФ, при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Согласно п. 1 ст. 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осу-

¹⁰ Логинова Т. Е., Мингалева Ж. А. Опыт правового регулирования объектов интеллектуальной собственности и инновационной деятельности (на примере Германии) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. Вып. 1. С. 139–148.

¹¹ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.02.2017 №Ф07-13888/2016 по делу №А42-481/2016.

ществление гражданских прав (злоупотребление правом). Согласно п. 3 ст. 307 ГК РФ, при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию.

С учетом того, что заказчик получил для себя в ходе работ исполнителя положительный эффект от достижения цели договора, его доводы о возможности, например, только частичной оплаты по причине невыполнения исполнителем всей договорной программы мероприятий могут быть расценены как недобросовестное поведение.

Не исключено также применение норм об экономии подрядчика (ст.710 ГК РФ) при обосновании права исполнителя на получение полной оплаты за достижение цели договора при выполнении меньшего объема работ, который был изначально согласован сторонами в техническом задании. С учетом содержания данной правовой нормы экономия подрядчика (исполнителя) может быть связана в том числе с использованием более эффективных методов работы. Необходимо учитывать, что технические задания составляются зачастую на основе существующих в текущий момент научных и технических знаний. В связи с этим в науке правильно отмечают творческий характер работ, выполняемых по договорам ОКР, цель которых состоит в создании новой научной технологии¹². Если исполнитель будет жестко связан программой работ, изложенной в договоре ОКР, и будет иметь право на оплату только в случае достижения положительного результата по итогам буквального исполнения всей программы, то тем самым будет нанесен определенный удар по совершенствованию, упрощению и прочей оптимизации индустрии.

Не секрет, что многим достижениям в сфере производства мы обязаны как раз постоянному поиску ученых в сфере упрощения, удешевления и оптимизации технологии. Можно привести пример из сферы нефтепереработки¹³. Так, существующая в отечественной нефтяной промышленности глубина переработки нефти колеблется в районе 70%¹⁴, при том, что в других промышленно развитых странах она достигает порядка 90–95%. Для решения

¹² Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, Инфра-М, 2013. С. 393.

¹³ Мальцева А. Г., Гарифуллина Э. В. Технологии глубокой переработки нефти: каталитический крекинг и гидрокрекинг // Науч. электрон. архив. URL: <http://econf.rae.ru/article/8818> (дата обращения: 31.07.2018).

¹⁴ Исследования рынков. URL: http://marketing.rbc.ru/news_research/08/04/2013/562949986483705.shtml (дата обращения: 31.07.2018).

проблемы низкой глубины нефтепереработки применяются современные методы каталитического крекинга и гидрокрекинга¹⁵, появление которых было бы невозможно без работ типа НИР и ОКР.

Таким образом, мы видим, что поощрение исполнителя к достижению цели договора ОКР посредством меньших трудозатрат, чем изначально было запланировано при заключении договора, является одним из стимулов научно-технического прогресса в той или иной сфере производства. Следовательно, достижение исполнителем цели технического задания к договору ОКР посредством использования более прогрессивных и наукоемких технологий должно поощряться не только с точки зрения закона (запрет заказчику злоупотреблять правом), но и с точки зрения экономики и производства.

Библиографический список

1. Амангельды А.А. Право интеллектуальной собственности Республики Казахстан на современном этапе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015..
2. Жукова Т. М., Кондратьева К. С. Современные особенности применения экономических моделей диагностики вероятности наступления банкротства юридических лиц // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. Вып. 1(23).
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть 2 от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ (постатейный) / Н. А. Баринов, Е. А. Бевзюк, М. А. Беляев, Т и др. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: учеб.-прак. comment. (постатейный) / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, К. М. Арсланов и др.; под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2010.
5. Ландин А. В. Правовое регулирование научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ и охрана их результатов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
6. Логинова Т. Е., Мингалева Ж. А. Опыт правового регулирования объектов интеллектуальной собственности и инновационной деятельности (на примере Германии) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. Вып. 1.

¹⁵ Ткачев С. М. Технология переработки нефти и газа. Процессы глубокой переработки нефти и нефтяных фракций: учеб.-метод. комплекс; в 2 ч. Ч. 1. Курс лекций / Полоц. гос. ун-т, Новополоцк, 2006. 345 с.

7. Мальцева А.Г., Гарифуллина Э.В. Технологии глубокой переработки нефти: катализический крекинг и гидрокрекинг // Научный электронный архив. URL: <http://econf.rae.ru/article/8818> (дата обращения: 31.07.2018).
8. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: в 3 т. / И. В. Бандурина, А. В. Демкина, Л. Г. Ефимова и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М: Статут, 2011. Т. 2.
9. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, Инфра-М, 2013.
10. Ткачёв С. М. Технология переработки нефти и газа. Процессы глубокой переработки нефти и нефтяных фракций: учеб.-метод. комплекс; в 2 ч. Ч. 1: курс лекций /: Полоцк. гос. ун-т, Новополоцк 2006.
11. Трофимов С. В. Правовое обеспечение инновационного развития промышленного производства / БГУЭП. Иркутск 2010.

Ex jure

Информация для цитирования

Коротков Д. Б. Достижение подрядчиком цели договора на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ за счет выполнения меньшего объема работ, предусмотренного договором // Ex jure. 2018. № 4. С. 76–83. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-76-83.

Korotkov D. B. Achievement of the Contract by the Contractor for The Contract for Performance of Experimental Design and Technological Work Due to the Implementation of a Smaller Amount of Work Provided for by the Contract. Ex jure. 2018. № 4. Pp. 76-83. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-76-83.

УДК 34.06:347.73
DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-84-95

ЮРИДИКО-ТЕХНИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ КРАУДФАНДИНГА

О. А. Кузнецова

Доктор юридических наук,
профессор кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса,
профессор кафедры гражданского права

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

Аннотация: краудфандинг (коллективное финансирование при помощи новых информационных технологий) в последние пять лет завоевал рынки всех развитых стран, в большинстве из которых он получил надлежащее правовое регулирование. В России до сих пор не выработаны единые правовые правила для краудфандинговых отношений, хотя в последние два года законопроектная работа в этом направлении активно ведется. Предмет настоящей статьи – юридико-технический анализ принятого в первом чтении Государственной Думой федерального закона «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ». Сделан вывод о необходимости совершенствования юридической техники законопроекта.

Ключевые слова: краудфандинг; краудинвестинг; коллективное финансирование; законопроект о привлечении инвестиций; юридическая техника, правовая регламентация краудфандинга

© Кузнецова О. А., 2018



JURIDICAL METHODOLOGICAL ISSUES OF CROWDFUNDING

O. A. Kuznetsova

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: grazhdanskoe.pravo@gmail.com

Abstracts: over the last five years, the crowdfunding (collective financing with the use of new information technologies) has captured the markets of all developed countries, and it has received proper legal regulation in the majority of them. In Russia, the unified legal rules for crowdfunding relations have not yet been developed, although the law project work has been actively performed during the last two years. This article presents the juridical methodological analysis of Federal Law "On Raising Investments Using Investment Platforms" that passed the first reading in the State Duma. A conclusion is made about the necessity to improve the juridical methodology of the draft law.

Keywords: crowdfunding; crowd-investing; collective financing; draft law on raising investments; juridical methodology; legal regulation of crowdfunding

Зарождение истории правовой регламентации краудфандинга в России. В 2015 г. Институт развития Интернета обозначил перед Президентом РФ задачу легализации краудфандинговых отношений. Изначально планировались изменения в закон «Об инвестиционном товариществе», допускающие возможность физическим лицам инвестировать в стартапы. Однако впоследствии было принято решение о создании самостоятельного закона в этой сфере.

Начиная с 2015 г. Банк России в содружестве с краудфандинговыми площадками, добровольно предоставляющими отчетность, осуществляет мониторинг рынка краудфандинга, объем которого в 2017 г. составил 11,2 млрд руб. (для сравнения в 2016 – 6,2 млрд рублей), в 2015 – 1,5 млрд руб.)¹. Уже известны и очень успешные российские проекты, реализованные через краудфандинг².

Несмотря на рост в нашей стране краудфандинговых операций, и развитие соответствующих интернет-площадок (первые появились в 2012 г. –

¹ ЦБ: объем рынка краудфандинга удвоился в 2017 году. URL: <http://www.banki.ru/news/lenta/?id=10525636> (дата обращения: 14.06.2018).

² Бикбов А. 5 историй успеха. Корпоративный краудфандинг // Расчет. 2014. № 1. С. 56–57.

boom-starter.ru и planeta.ru), с юридической точки зрения эти отношения представляют собой большую правовую лакуну.

Большинство действующих нормативных актов, содержащих упоминание о краудфандинге, носят программный характер, фиксируют необходимость правовой регламентации этого финансового механизма.

В 2016 г. Правительство РФ в Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 г. впервые обратило внимание на необходимость регулирования краудфандинговых отношений: «Альтернативный источник финансирования проектов субъектов малого и среднего предпринимательства на ранних стадиях развития (в первую очередь высокотехнологичных компаний) – коллективное финансирование (краудфандинг и краудинвестинг). В рамках реализации Стратегии будут предложены решения, связанные с развитием указанных источников финансирования проектов»³.

В Стратегии повышения финансовой доступности в Российской Федерации на период 2018–2020 годов, подготовленной ЦБ РФ, одним из приоритетных направлений деятельности в этой сфере названо совершенствование законодательства на финансовом рынке для повышения доступа малых и средних предприятий к финансированию, в том числе за счет использования альтернативных форм привлечения капитала (краудфандинг и т.д.), при этом замечено, что «краудфандинг потенциально позволяет упростить доступ субъектов МСП к капиталу, однако его преимущества и риски пока не полностью проанализированы»⁴.

В Концепции развития национальной системы противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма краудфандинг называется в числе рисков совершения операций (сделок), связанных с финансированием терроризма⁵.

Из федеральных органов исполнительной власти лишь Федеральная налоговая служба высказалась по поводу коллективного финансирования,

³ Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 2 июня 2016 г. № 1083-р (ред. от 30.03.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 24, ст. 3549.

⁴ Стратегия повышения финансовой доступности в Российской Федерации на период 2018–2020 годов: одобр. Советом директоров Банка России 26 марта 2018 г.) // <http://www.cbr.ru> (дата обращения: 14.06.2018).

⁵ Концепция развития национальной системы противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма: утв. Президентом Рос. Федерации 30 мая 2018 г. // <http://kremlin.ru/> (дата обращения: 14.06.2018).

отвечая на вопрос о налогообложении при безвозмездном получении имущества (денежных средств) посредством краудфандинга⁶.

Краудфандинг или, другими словами, народное финансирование с использованием новых цифровых информационных технологий в течение последних 5–6 лет в России существует и развивается как определенная система экономических отношений. Справочно заметим, что краудфандинг бывает безвозмездным и возмездным. Последний в экономике получил название краудинвестинг, который в зависимости от модели «возврата инвестиции» разделяют на «кроалти» (получение части дохода от реализации проекта), краудлендинг (получение дохода от выдачи займов) и акционерный краудфандинг (приобретение взамен инвестирования доли в компании, обычно путем приобретение акций).

Единая правовая форма краудфандинговых отношений в нашей стране пока отсутствует: «Анализ российского законодательства показывает, что прямых запретов на привлечение денег через краудинвестинговые платформы нет, но не существует и норм, обеспечивающих облегченные схемы дистанционного инвестирования через Интернет»⁷.

20 марта 2018 г. в Государственную Думу ФС РФ был внесен проект федерального закона № 419090-7 «Об альтернативных способах привлечения инвестиций (краудфандинге)».

Однако спустя почти месяц – 16 апреля 2018 г. законопроект был внесен повторно с новым наименованием «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ».

Законопроект в новой редакции был принят в первом чтении 22 мая 2018 г. На пленарном заседании Государственной Думы ФС РФ проект закона представлял председатель комитета Госдумы по финансовому рынку А. Аксаков. Комментируя необходимость его принятия, он отметил, что законодатель должен регламентировать уже возникшие краудфандинговые отношения для защиты прежде всего неквалифицированных инвесторов: «Это уже происходит, мы просто устанавливаем нормы, которые регулируют этот процесс. Уже сейчас инвестируют граждане в разные проекты, увидев хорошую рекламу, вкладывают свои деньги и иногда что-то зарабатывают, но за-

⁶ Письмо ФНС России от 25 нояб. 2016 г. № СД-4-3/22415@). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Котенко Д. А. Краудфандинг – инновационный инструмент инвестирования // Закон. 2014. № 5. С. 144.

частую теряют. В том числе потому, что этот процесс не урегулирован законодательно»⁸.

С учетом поступивших на законопроект замечаний и заключений очевидно, что текст проекта ещё претерпит изменения как содержательного, так формально-юридического характера. Хотим обратить внимание на ряд юридико-технических вопросов, возникающих при анализе принятого в первом чтении законопроекта.

Юридико-технический анализ законопроекта «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ». Важно отметить, что законопроект в новой редакции претерпел определенные, а в отдельных статьях – существенные корректировки.

Прежде всего, изменение названия законопроекта нам кажется удачным. Во-первых, сам термин «альтернативные способы финансирования» виделся крайне не определенным по своему содержанию: альтернативные по отношению к каким способам финансирования? Устоявшегося представления о традиционных способах финансирования не сложилось⁹. Например, банковское кредитование, скорее всего, можно признать классическим способом финансирования, но относятся ли к такой же классике факторинг, лизинг, бизнес-ангелы? Во-вторых, краудфандинг не является единственным альтернативным способом финансирования. Например, Правительство РФ¹⁰ относит к альтернативным источникам финансирования малого и среднего бизнеса биржи с обращением акционерного или долгового капитала. В-третьих, закон охватывает только возмездный краудфандинг и в нем только краудлендинг и акционерный краудфандинг. Кроме того, в первоначальном тексте законопроекта краудфандинг приравнивался к термину «розничное финансирование», который также вызывал большие вопросы и из нового текста законопроекта обоснованно был исключен.

Не вполне понятно исключение из новой редакции законопроекта ч. 2 ст. 1, устанавливающей, что закон не распространяется на безвозмездный краудфандинг. На наш взгляд, предлагаемая норма верно описывала предмет регулирования закона.

Участники инвестиционной платформы (донор и реципиент) получили легальные названия: «инвестор» и «лицо, привлекающее инвестиции». В отличие от первоначального текста проекта закона лицом, привлекающим

⁸ www.banki.ru/news/lenta/?id=10475877 (дата обращения: 14.06.2018).

⁹ Васильева Е. В. Финансовые технологии и развитие малого и среднего предпринимательства // Мировая экономика: проблемы безопасности. 2018. № 1. С. 5–10.

¹⁰ Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 2 июня 2016 г. № 1083-р (ред. от 30.03.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 24, ст. 3549.

инвестиций, может быть только коммерческая организация и индивидуальный предприниматель. Однако ст. 1 новой редакции проекта, очерчивающая субъектов действия закона, по прежнему предусматривает, что «закон регулирует отношения по привлечению инвестиций *юридическими* лицами или индивидуальными предпринимателями посредством инвестиционных платформ, а также определяет правовые основы деятельности операторов инвестиционных платформ по организации привлечения инвестиций от участников инвестиционных платформ».

В этой же статье не очень удачным видится словосочетание «по организации привлечения инвестиций от участников инвестиционных платформ», так как участниками являются и инвесторы и лица, привлекающие инвестиции, а инвестиции привлекаются только от инвесторов. В данном случае было бы достаточным указать: «деятельности... по организации привлечения инвестиций».

Статья 3 законопроекта называется «Услуги по организации привлечения инвестиций», при этом закон использует и синонимичное выражение «деятельность по организации привлечения инвестиций». Такое дублирование видится нецелесообразным. Как видно из текста ст. 3 проекта, самостоятельного вида такой услуги, как «организация привлечения инвестиций», не существует, она состоит из двух самостоятельных услуг и соответствующих самостоятельных договорных конструкций – услуг по привлечению инвестиций и услуг по содействию в инвестировании. На наш взгляд, именно деятельность (а не услуга) по организации инвестирования представляет собой оказание двух видов указанных услуг. Кроме того, в ст. 3 речь идет именно об указанных договорах, а не о деятельности (услугах) по организации привлечения инвестирования, возможно, целесообразнее назвать её «Договоры, опосредующие деятельность по организации привлечения инвестирования». Сама деятельность по организации привлечения инвестиций описана в главе 3 закона.

В п. 2 ст. 3 проекта предлагаются нормы-дефиниции договора об оказании услуг по привлечению инвестиций и договора об оказании услуг по содействию в инвестировании. Из последнего абзаца п. 2 ст. 3 проекты мы понимаем, что эти договоры по общему правилу – возмездны (если это предусмотрено правилами инвестиционной платформы). Однако перед нами две дефиниции гражданско-правовых договоров, в которых традиционно называются обязанности сторон. С этой точки зрения конструкции указанных договоров в первоначальном законопроекте, предусматривающие, что «другая сторона обязуется оплатить такие услуги», видятся более завершенными и соответствующими гражданско-правовой юридической технике.

Также отметим, что законодатель поддержал выводы ученых о самостоятельной правовой природе краудфандинговых договоров, отличной от купли-продажи, агентирования, простого товарищества, акционерного соглашения¹¹. До законопроекта считалось, что платформа работает со своими участниками на условиях непоименованного договора, допускаемого п. 2 ст. 421 ГК РФ, «предметом которого является предоставление им доступа к услугам и сервисам сайта, с элементами агентского соглашения в части аккумулирования на своих счетах собираемых для поддержки инвестиционного проекта денежных средств»¹².

Важные изменения претерпела ст. 5 законопроекта, определяющая способы осуществления инвестиций посредством инвестиционной платформы и ограничения инвестирования. В частности, из способов инвестирования через краудинвестинг в новом проекте закона исключили приобретение доли участника в уставном капитале ООО, доли в складочном капитале хозяйственных товариществ или хозяйственных партнерств. И в отличие от первоначального проекта через краудинвестинг можно приобрести не любые ценные бумаги, а только размещаемые эмиссионные ценные бумаги, что следует признать обоснованным и, видимо, в большей степени соответствующим идеи акционерного краудфандинга.

Помимо краудленинга (предоставление займов) и акционерного краудфандинга, инвестировать через инвестиционные площадки предполагается путем «приобретение имущественных прав путем приобретения токенов инвестиционного проекта, удостоверяющих такие права». Первоначальные проект содержал иную формулировку «приобретение токенов инвестиционного проекта». Понятие токена дано в законопроекте «О цифровых финансовых активах» как «цифровой финансовый актив, который выпускается юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем с целью привлечения финансирования и учитывается в реестре цифровых транзакций». Законопроект № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» вместо термина «токен» предлагает ввести категорию «цифровое право». И здесь есть очевидное не-

¹¹ Архипов Е. Понятие и правовая природа краудфандинга // Актуальные проблемы предпринимательского права / под ред. А. Е. Молотникова. М.: Стартап, 2015. С. 20. Клинов А. О. Правовое регулирование краудфандинга в России и за рубежом // Закон. 2018. № 2. С. 92–93.

¹² Бычков А. И. Проведение расчетных операций: способы, специфика и риски. М.: Инфотропик Медиа, 2016 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

соответствие между тремя законопроектами, которые по юридико-технической логике должны идти одним пакетом.

В любом случае конструкция «приобретение прав путем приобретения токенов» выглядит несколько перегруженной. Что же приобретается: имущественные права, токены, удостоверяющие имущественные права, или то и другое? Не отвечают на этот вопрос и авторы законопроекта, поскольку в п. 1 ст. 5 указывается, что осуществить инвестиции можно посредством «приобретения имущественных прав путем приобретения токенов инвестиционного проекта, удостоверяющих такие права», а в п. 4 этой же статьи – «инвестор может приобрести токены инвестиционного проекта, удостоверяющие следующие имущественные права». Понятно замешательство законодателей: ведь и токены и цифровые права – это определенные цифровые записи (цифровые коды и обозначения), пока достаточно трудно допустить в традиционную цивилистику конструкцию «приобретение цифровых записей». Однако по аналогии с бездокументарными ценными бумагами и эта трудность будет преодолена, что, конечно, не снимает законотворческого вопроса об унификации терминологии.

Новая редакция законопроекта устанавливает, что токены удостоверяют: права требования из договора займа, а также права требовать размещения ценных бумаг по определенной цене, требовать передачи вещи (вещей); право передачи исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности или прав использования результата интеллектуальной деятельности; право требовать выполнения работ и (или) оказания услуг.

Оператором инвестиционной платформы может быть только юридическое лицо в форме хозяйственного общества, зарегистрированное ЦБ РФ в реестре операторов инвестиционных платформ. Первоначальная редакция законопроекта предусматривала ряд ограничений в использовании термина «краудфандинг» в своем фирменном наименовании, но, поскольку законодатель решил в принципе отказаться от применения этого слова, в новой редакции данные нормы были исключены. Однако появилось важное правило об обязанности оператора инвестиционной платформы до заключения договора об оказании услуг по содействию в инвестировании «получить от инвестора *физического лица* подтверждение того, что он ознакомился с рисками, связанными с заключением договоров, на основании которых привлекаются инвестиции, осознает, что инвестиции, осуществляемые посредством инвестиционной платформы, являются высокорискованными и могут привести к по-

тере всех инвестируемых денежных средств в полном объеме, и принимает такие риски». Это правило указывает на важный недостаток (некоторые эксперты считают, что он единственный) краудинвестинга – высокий уровень риска потери инвестируемых средств, которые не застрахованы по примеру банковских депозитов. Касательно этого правила законодателю следует уточнить, что эта обязанность возникает в отношении физических лиц, не осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Сам механизм краудинвестинга предусмотрен в ст. 10 законопроекта, он основан на принципе «всё или ничего» (условный краудинвестинг): лицо, привлекающее инвестиции, делает предложение потенциальным инвесторам (существенные условия оферты – срок действия такого предложения и минимального объема привлекаемых денежных средств для достижения цели инвестиционного проекта), если объем в установленный срок не собран – средства возвращаются инвесторам. Экономике известен и другой вид краудинвестинга – безусловный, при котором реципиенту передается любая собранная сумма.

Юридико-техническое оформление данной статьи вызывает определенные замечания.

Прежде всего, в ч. 1 ст. 10 предусматривается, что «предложение лица, привлекающего инвестиции, о заключении договоров, на основании которых привлекаются инвестиции, может быть сделано только участникам инвестиционной платформы». Однако, согласно ст. 2 законопроекта, участники инвестиционной платформы – это инвесторы и лица, привлекающие инвестиции; очевидно, что такое предложение делается именно инвесторам, поэтому так и следует адресатов оферты назвать в законе.

Далее законопроект регламентирует: «В случае, если минимальный объем привлеченных средств не был собран в течение срока действия предложения, такое предложение должно быть отозвано и средства возвращены инвесторам». Здесь лингвистическая ошибка – не привлеченных, а привлекаемых средств, так как нельзя не собрать уже привлеченные средства. Кроме того, не вполне понятна обязанность отзыва предложения после истечения. В гражданском праве отзывается только действующая оферта. При имеющейся формулировке возникают вопросы и о последствиях нарушения обязанности отзыва: если оно не отозвано, будут ли возвращены средства инвесторов? Думается, законодатель отвечает на этот вопрос положительно, поэтому обязанность отзыва недействующей оферты представляется излишней.

Инвестор, принявший предложение лица, привлекающего инвестиции, вправе отозвать принятие указанного предложения и потребовать возврата своих денежных средств (не позднее установленных в законе сроков).

Важно и то, что на средства, возвращенные инвестору, в соответствии с ч. 2 и 3 ст. 10 законопроекта, проценты не начисляются.

Инвестиции осуществляются только безналичными денежными средствами, которые зачисляются на номинальный счет оператора инвестиционной платформы.

Правовое регулирование договора номинального счета предусмотрено в ГК РФ.

В п. 4 ст. 860.2 ГК РФ предусмотрено, что в случае, если на номинальном счете учитываются денежные средства нескольких бенефициаров, банк ведет учет денежных средств каждого бенефициара, за исключением случаев, когда в соответствии с законом или договором номинального счета обязанность по учету денежных средств каждого бенефициара возложена на владельца счета. Законопроект предусматривает возложение обязанности по учету денежных средств не на банк, а на оператора инвестиционной площадки, норма сформулирована как диспозитивная: «Учет денежных средств каждого участника инвестиционной платформы, находящихся на номинальном счете, осуществляется оператором инвестиционной платформы, если в соответствии с договором номинального счета обязанность по учету указанных денежных средств не возложена на кредитную организацию, в которой открыт этот счет».

Часть 8 ст. 10 законопроекта устанавливает, что «денежные средства участников инвестиционной платформы, *предназначенные для инвестирования посредством инвестиционной платформы*, не могут зачисляться на счета оператора инвестиционной платформы, на которых находятся его собственные денежные средства, за исключением выплаты вознаграждения оператору инвестиционной платформы или привлечения им инвестиций». Однако, согласно терминологии ст. 3 законопроекта и главы 39 ГК РФ, услугодатель получает за оказание услуг плату, а не выплату вознаграждения. Кроме того, денежные средства, предназначенные для инвестирования, – это средства инвестора, предоставляемые лицу, привлекающему инвестиции, тогда как на счет оператора могут зачисляться и средства, предназначенные для инвестора в качестве его дохода от инвестирования. Поэтому оборот «*предназначенные для инвестирования посредством инвестиционной платформы*» из ч. 8 ст. 10 законопроекта должен быть исключен.

В ст. 11, устанавливающей требования к лицам, привлекающим инвестиции, мы вновь видим, что «лицами, привлекающими инвестиции посредством инвестиционной платформы, могут являться *юридические лица*, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации, или индивидуальные предприниматели». Во-первых, понятие таких лиц уже дано в ст. 2 законопроекта, во-вторых, речь идет опять обо всех юридических лицах, тогда как в ст. 2 только о коммерческих организациях. Законодателю важно определиться по этому вопросу.

Часть 4 ст. 12 законопроекта устанавливает требования к составу информации об инвестиционных проектах (инвестиционный меморандум), в отношении которых осуществляется (осуществлялось) привлечение инвестиций посредством инвестиционной платформы, в том числе «4) наличие или отсутствие у инвестора преимущественного права приобретения акций (доляй) в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества и товарищества или хозяйственного партнерства, позволяющих сохранить размер принадлежащей инвестору доли в уставном (складочном) капитале при его увеличении». Вероятно, указанный пункт не согласован с тем, что в соответствие с новой редакцией проекта при помощи инвестиционной платформы не приобретаются доли участника в уставном капитале ООО, доли в складочном капитале хозяйственного товарищества или хозяйственного партнерства.

В заключение отметим, что законодателем проведена большая законопроектная работа по созданию юридической формы краудфандинговых отношений. Однако большой экономический потенциал коллективного финансирования и сопровождающие его риски нуждаются в тщательной правовой регламентации, не допускающей коллизий, неопределенностей и разнотечений, что исключительно важно для судьбы будущего закона, особенно в части эффективности его действия.

Библиографический список

1. Архипов Е. Понятие и правовая природа краудфандинга // Актуальные проблемы предпринимательского права / под ред. А. Е. Молотникова. М.: Стартап, 2015.
2. Бикбов А. 5 историй успеха. Корпоративный краудфандинг // Расчет. 2014. № 1.
3. Бычков А. И. Проведение расчетных операций: способы, специфика и риски. М.: Инфотропик Медиа, 2016.

4. Васильева Е. В. Финансовые технологии и развитие малого и среднего предпринимательства // Мировая экономика: проблемы безопасности. 2018. № 1.
 5. Клинов А. О. Правовое регулирование краудфандинга в России и за рубежом // Закон. 2018. № 2.
 6. Котенко Д. А. Краудфандинг – инновационный инструмент инвестирования // Закон. 2014. № 5.
-

Информация для цитирования

Кузнецова О. А. Юридико-технические вопросы краудфандинга // Ex jure. 2018. № 4. С. 84–95. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-84-95.

Kuznetsova O. A. Juridical Methodological Issues of Crowdfunding. Ex jure. 2018. № 4. Pp. 84–95. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-84-95.

УДК 347.77/78(4-672ЕЭС)
DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-96-107

МИНИМАЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ ОХРАНЫ СМЕЖНЫХ ПРАВ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

А. Г. Матвеев

Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права

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

Аннотация: уровень охраны прав интеллектуальной собственности в Европейском Союзе зачастую превышает минимальные стандарты, установленные в международных договорах. В настоящей статье рассматриваются вопросы минимальных стандартов охраны смежных прав, закрепленных в актах ЕС. Эти акты признают следующие смежные права: права исполнителей, права производителей фонограмм, права вещательных организаций, права изготовителей кинофильмов, право публикатора. В качестве факультативного смежного права здесь также рассматривается право на критические научные публикации. Круг смежных прав в Европейском Союзе будет еще расширен в том случае, если будет принята Директива об авторском праве на едином цифровом рынке. Проект этой Директивы включает в себя положения о праве издателей пресс-публикаций на онлайн-использование последних (ст. 11) и о праве организаторов спортивных мероприятий (ст. 12а).

Ключевые слова: смежные права; авторское право; права исполнителей, права производителей фонограмм, права вещательных организаций, права изготовителей аудиовизуальных произведений, права издателей новостей, директивы ЕС

© Матвеев А. Г., 2018



MINIMUM LEVELS OF THE PROTECTION OF RELATED RIGHTS IN THE EUROPEAN UNION

A. G. Matveev

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

Abstract: *the level of protection of intellectual property rights in the European Union often exceeds the minimum standards established in international treaties. The issues of minimum standards of the protection of related rights established in EU directives are viewed in this article. These acts recognize the following related rights: the rights of performers, the rights of producers of phonograms, the rights of broadcasting organizations, the rights of producers of audiovisual works, the right of publisher of unpublished works. The right to Critical and scientific publications as an optional related right, is also considered here. The circle of related rights in the European Union will be further expanded if the Directive on copyright in the digital single market is adopted. The proposal for this Directive includes regulations on the right of press publications concerning digital use of their press publications (article 11) and right of sport event organizers (article 12a).*

Keywords: *related rights, copyright, rights of performers, rights of phonograms producers, rights of broadcasting organizations, rights of producers of audiovisual works, rights of press publishers, directive EU*

Настоящее исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-00628.

Европейский Союз является крупнейшим в мире региональным политическим и экономическим объединением государств. В рамках ЕС создана и продолжает развиваться система охраны интеллектуальной собственности, уровень которой (зачастую существенно) превышает минимальные стандарты, установленные в глобальных международных соглашениях. Такая политика оказывает влияние и на государства, которые не являются членами ЕС. Например, в 1993 г. в ЕС был увеличен срок действия авторских прав до 70 лет после смерти автора¹. Согласно Бернской конвенции по охране литературы

¹ Директива ЕС № 93/98/EEC от 29 октября 1993 г. о гармонизации срока охраны авторского права и некоторых смежных прав.

турных и художественных произведений, такой срок не может быть менее, чем жизнь автора и 50 лет после его смерти². В 1998 г. в Соединенных Штатах был принят закон, продливший сроки действия авторских прав также до 70 лет после смерти автора. Верховный Суд США, рассматривавший дело о конституционности этого закона и признавший его конституционным, в том числе сослався на указанную Директиву ЕС и отметил, что она стала примером для Конгресса³.

Влияние европейского права интеллектуальной собственности на российскую правовую систему является еще более сильным и прямолинейным. В 1994 году на острове Корфу было подписано Соглашение «О партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны»⁴, которое вступило в силу 1 декабря 1997 г. В п. 1 ст. 54 Соглашения указано, что Стороны подтверждают важность обеспечения должного уровня эффективной охраны и обеспечения реализации прав интеллектуальной собственности, а в приложении № 10 к Соглашению закреплено, что Россия продолжает совершенствование механизмов охраны прав интеллектуальной собственности с целью обеспечения к концу пятого года после вступления настоящего Соглашения в силу уровня защиты, аналогичного уровню, существующему в Сообществе, включая эффективные средства обеспечения соблюдения этих прав.

Таким образом, уровень охраны интеллектуальной собственности, установленный в Европейском Союзе, имеет для Российской Федерации юридическое и политическое значение. В настоящей работе речь пойдет о минимальных стандартах охраны смежных прав, существующих в ЕС, и о том, превышают ли эти стандарты конвенциональный минимум, закрепленный в Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Римской конвенции)⁵, Соглашении

² Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г.

³ Supreme Court of the United States. Eldred v. Ashcroft (01-618) 537 U.S. 186 (2003) 239 F.3d 372, affirmed. URL: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/01-618.ZS.html> (дата обращения: 20.08.2018).

⁴ Соглашение «О партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны» от 24 июня 1994 г.

⁵ Международная конвенция об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 г.

ТРИПС⁶, Договоре ВОИС по исполнениям и фонограммам (ДИФ)⁷. Все государства-члены ЕС в настоящее время являются участниками этих соглашений. Лишь Мальта не участвует в Римской конвенции. В статье не будут рассматриваться такие вопросы, как коллективное управление смежными правами и иные способы их осуществления, ограничения смежных прав и их защита.

В конце 1980-х годов среди государств Европейских сообществ не было единства в подходе к охране смежных прав. Португалия и Греция, например, вообще не участвовали в Римской конвенции 1961 г. Первым актом, направленным на гармонизацию охраны смежных прав, стала Директива от 19 ноября 1992 г. о праве на прокат, праве безвозмездного пользования и некоторых правах, смежных с авторским правом⁸. К смежным правам в Директиве были отнесены права артистов-исполнителей, изготовителей фонограмм, продюсеров кинофильмов, вещательных организаций. Заметим, что права продюсеров (изготовителей) кинофильмов до сих пор не охраняются международными соглашениями о смежных правах.

В Директиве были признаны следующие права исполнителей: 1) право на прокат; 2) право на запись исполнений; 3) право на воспроизведение записей исполнений; 4) право на распространение; 5) право на эфирное вещание исполнений, за исключением случаев, когда подобные исполнения сами по себе являются трансляцией или осуществлены с помощью записи. Второе, третье и пятое из указанных прав были признаны еще Римской конвенцией в 1961 г. (ст. 7). Что касается права на прокат и права на распространение, то они стали признаваться на международном уровне с принятием Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г. Для записанных на фонограммы исполнений в п. 2 ст. 8 Директивы было предусмотрено, что страны-члены ЕС устанавливают право исполнителей и изготовителей фонограмм на получение справедливого вознаграждения, если фонограмма, опубликованная в коммерческих целях, используется для беспроводной трансляции или для иного публичного сообщения. Международно-правовой основой этой нормы опять же стала Римская конвенция (ст. 12).

За производителями фонограмм Директива 1992 г. признала право на прокат, право на воспроизведение и право на распространение. При этом

⁶ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) от 15 апреля 1994 г.

⁷ Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам от 20 декабря 1996 г.

⁸ Директива ЕС № 92/100/EEC от 19 ноября 1992 г. о праве аренды, праве безвозмездного пользования и некоторых правах, смежных с авторским правом в сфере интеллектуальной собственности.

Римская конвенция признает только право на воспроизведение фонограммы (ст. 10) и право на вознаграждение за передачу фонограммы в эфир или за сообщения фонограммы любым способом для всеобщего сведения. Как и в случае с правами исполнителей на прокат и распространение, аналогичные права производителей фонограмм на международном уровне были впервые признаны в ДИФ. К правам продюсеров кинофильмов в Директиве 1992 г. были отнесены: право на прокат, право на воспроизведение, право на распространение. Формулировка о смежных правах на прокат была смягчена в 2006 году, когда Директива о праве на прокат была пересмотрена⁹. В ст. 6 Директивы было постановлено, что, если государства-члены ЕС не применяют исключительное право на прокат в отношении фонограмм, фильмов и компьютерных программ, они должны предусмотреть вознаграждение, как минимум, для авторов.

Вещательным организациям были предоставлены: право на запись вещания, право на воспроизведение, право на распространение, право на беспроводную ретрансляцию своего вещания, а также иное сообщение их вещательных программ, если подобное использование осуществляется в общественных местах с взиманием входной платы. Все эти права, кроме права на распространение, признаны в Римской конвенции (ст. 13) и продублированы в Соглашении ТРИПС (ст. 14). Договор ВОИС об охране прав вещательных организаций до сих пор не принят, хотя работа над ним ведется уже без малого двадцать лет.

Заложив основы гармонизации смежных прав в 1992 г., уже в следующем году власти ЕС преступили к унификации сроков действия авторских и смежных прав – одному из самых значимых и чувствительных для общества вопросов права интеллектуальной собственности. Выше в настоящей работе уже упоминалась Директива от 29 октября 1993 г. о гармонизации срока охраны авторского права и некоторых смежных прав, на которую ссылался Верховный Суд США. Установленные в Директиве положения, касающиеся смежных прав, существенно превышают минимальный уровень охраны, существовавший в 1993 г. в международном праве.

В статье 3 Директивы зафиксировано, что права исполнителей прекращаются через 50 лет после даты исполнения. Если запись исполнения lawfully опубликована или сообщена для всеобщего сведения в течение этого срока, права прекращаются по истечении 50 лет с момента первого такого

⁹ Директива Европейского парламента и Совета ЕС № 2006/115/ЕС от 12 декабря 2006 г. о праве на прокат, праве безвозмездного пользования и некоторых правах, смежных с авторским правом в сфере интеллектуальной собственности (сводная редакция).

опубликования или первого сообщения для всеобщего сведения. Аналогичные правила были установлены для прав производителей фонограмм, продюсеров фильмов, вещательных организаций. Заметим, что в Римской конвенции закреплен двадцатилетний срок действия прав на исполнения, фонограммы и передачи вещания (ст. 14), в Соглашении ТРИПС – пятидесятилетний срок прав на исполнения и фонограммы и двадцатилетний срок на передачи вещания (ст. 14), в ДИФ – пятидесятилетний срок прав на исполнения и фонограммы (ст. 17).

В Директиве о сроках действия авторских и смежных прав 1993 г. также были признаны и другие смежные права: право публикатора и право на критические научные публикации. Согласно ст. 4 Директивы, любое лицо, которое по истечении срока охраны авторских прав в первый раз правомерно опубликовало ранее не опубликованное произведение, должно получать выгоду от охраны, аналогичной охране имущественных прав автора. Срок действия таких прав составляет 25 лет с момента, когда произведение впервые было правомерно опубликовано. В ст. 5 сказано, что государства-члены ЕС могут предоставлять охрану критическим и научным изданиям произведений, перешедших в общественное достояние. Максимальный срок этого права составляет 30 лет. Таким образом, право публикатора является обязательным для членов ЕС, а право на критические научные публикации нет. Например, Закон Австрии об авторском праве и смежных правах, в котором закреплен самый длинный в мире перечень смежных прав, включающий в себя 11 позиций, в то же время не признает право на критические и научные публикации произведений¹⁰. В австрийской научной литературе такое обстоятельство объясняется как раз тем, что положения ст. 5 Директивы не являются обязательными¹¹.

В 2006 г. Директива о сроке действия авторского права и смежных прав была кодифицирована¹², а в 2011 г. в нее были внесены резонансные изменения, касающиеся увеличения срока охраны прав исполнителей и производителей фонограмм¹³. Срок действия прав на исполнения, зафиксированные на фонограммах, был увеличен до семидесяти лет после первой публикации или

¹⁰ Федеральный закон Австрии об авторском праве на литературные и художественные произведения и смежных правах от 9 апреля 1936 г.

¹¹ Walter M. Grundriss des Österreichischen Urheber-, Urhebervertrags- und Verwertungsgesellschaftenrechts. Wien, 2016. S. 120.

¹² Директива Европейского парламента и Совета ЕС 2006/116/ЕС от 12 декабря 2006 г. о сроке охраны авторских прав и некоторых смежных прав (сводная редакция).

¹³ Директива Европейского Парламента и Совета № 2011/77/ЕС от 27 сентября 2011 г., вносящая дополнения в Директиву № 2006/116/ЕС о сроке охраны авторских прав и некоторых смежных прав.

первого публичного сообщения фонограммы. Срок действия прав производителей фонограмм был также увеличен до семидесяти лет с момента первой правомерной публикации фонограммы. Увеличивая сроки действия указанных прав, европейский законодатель подчеркнул, что исполнители обычно начинают свою карьеру молодыми, что некоторые из них в конце жизни сталкиваются с падением доходов и что доходы от исключительных прав должны быть доступны исполнителям по меньшей мере на протяжении всей их жизни (п. 5 преамбулы).

Второй существенной новеллой Директивы от 27 сентября 2011 г. стали положения о праве исполнителей на дополнительное вознаграждение. В ст. 3 Директивы 2006 г. о сроке действия авторского права и смежных прав был включен п. 2б: если договор о передаче или уступке дает исполнителю право требовать однократного вознаграждения, исполнитель имеет неотчуждаемое право на получение ежегодного дополнительного вознаграждения от изготовителя фонограммы за каждый полный год, следующий непосредственно за пятидесятым годом после правомерной публикации фонограммы. Следует подчеркнуть, что это новое право на вознаграждение является самостоятельным по отношению к исключительному праву субъективным правом¹⁴.

Все директивы, касающиеся авторского права и смежных прав и принятые в ЕС в 1990-е годы, были достаточно разрознены в том смысле, что каждая из них касается определенного проблемного вопроса (компьютерные программы, базы данных, сроки действия прав, право на прокат, спутниковое вещание). Как пишет К. Беликова: «Одной из причин подобного рода "специализации" явилось значительное противодействие государств-членов попыткам унифицировать традиционные национальные авторско-правовые институты. Внимание институтов сообществ уделялось отдельным элементам авторско-правового регулирования, признанным оказывающими наиболее значимое экономическое воздействие на формирование и функционирование внутреннего рынка»¹⁵. Однако, как отмечают А. Кур и Т. Дрейер, впоследствии ЕС был заложен более амбициозный подход к гармонизации авторского

¹⁴ О соотношении исключительного права и права на вознаграждение см.: *Мальцев Н. М. О природе и возможном развитии компенсационной модели вознаграждения в авторском праве // Ex jure. 2018. № 2. С. 73–89.*

¹⁵ *Беликова К. Гармонизация авторско-правового регулирования и охраны смежных прав в Европейском союзе // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. № 10. С. 64. С. 58–65.*

права и смежных прав¹⁶. Он связан с принятием Директивы о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе от 22 мая 2001 г.¹⁷ Директива направлена на гармонизацию положений, касающихся ключевых авторских и смежных прав, ограничений и исключений из этих прав, технических средств их защиты.

Важнейшее из авторских и смежных прав – право на воспроизведение – было регламентировано в крайне широкой по содержанию формулировке. В ст. 2 Директивы было указано, что государства-члены ЕС должны предусмотреть исключительное право разрешать или запрещать прямое или косвенное, временное или бессрочное воспроизведение любыми способами и в любой форме, полностью или частично: для авторов, исполнителей, производителей фонограмм, продюсеров фильмов, вещательных организаций. А. И. Абдуллин справедливо отмечает, что, решая проблему содержания права на воспроизведение в цифровой среде, Европейская комиссия сознательно последовала широкому подходу, заложенному в ст. 1 Договора ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г.¹⁸ Речь идет о согласованном сторонами Договора заявлении к ст. 1, согласно которому право на воспроизведение, как оно определено в ст. 9 Бернской конвенции, и допускаемые этой статьей исключения полностью применяются в цифровой среде, и в частности в отношении использования произведений в цифровой форме.

Вслед за Договором ВОИС по исполнениям и фонограммам Директива признала право доведения до всеобщего сведения, в содержание которого включается использование объектов смежных прав в сети Интернет. В п. 2 ст. 3 было закреплено, что государства-члены ЕС предоставляют исключительное право разрешать или запрещать доступ для всеобщего сведения при помощи проводов или беспроводным способом, чтобы члены общества могли получить доступ к ним в том месте и в то время, которое они избрали по своему усмотрению. Бенефициарами этого права, кроме исполнителей и производителей фонограмм, стали продюсеры кинофильмов и вещательные организации.

Необходимо обратить внимание на то, что Директива 2001 г., как и Договоры ВОИС 1996 г., по-разному регламентирует указанное право на доведение до всеобщего сведения. В Договоре ВОИС по авторскому праву право

¹⁶ Kur A., Dreier T. European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials. Cheltenham, UK, 2013. P. 270. 592 p.

¹⁷ Директива 2001/29/ЕС Европейского Парламента и Совета от 22 мая 2001 г. о гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе.

¹⁸ Абдуллин А. И. Право интеллектуальной собственности в Европейском Союзе: генезис, унификация, перспективы развития: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 196. 407 с.

на доведение до всеобщего сведения включено в право на сообщение для всеобщего сведения. В содержание последнего также включается эфирное и кабельное вещание. Такой подход, кстати, не заимствованный Российской Федерацией, основан на ст. 11 и 11 bis Бернской конвенции, где регламентация права на сообщение для всеобщего сведения имеет не совсем согласованный и последовательный характер. В Договоре ВОИС по исполнениям и фонограммам, напротив, эфирное вещание не включается в сообщение для всеобщего сведения, а право на доведение для всеобщего сведения регламентируется вне связи с правом на сообщение для всеобщего сведения.

Остальные директивы ЕС в области авторского права и смежных прав, действующие в настоящее время, не повышают уровень охраны смежных прав и не расширяют их круг. Пару слов следует сказать о Директиве, посвященной охране баз данных¹⁹. В ней было признано исключительное право на нетворческие базы данных, создание которых требует вложения значительных человеческих, технических и финансовых ресурсов. Европейская комиссия решила назвать это право «*sui generis*» и не относить его к смежным правам. В то же время это право относится к числу последних в Австрии, Германии, Швеции. Как известно, в Российской Федерации право изготовителя нетворческой базы данных также отнесено к числу смежных прав.

В 2016 г. Европейская комиссия представила проект Директивы об авторском праве на едином цифровом рынке²⁰. В этом документе сосредоточены основные предложения по адаптации авторского права ЕС к цифровой среде. Ряд этих предложений, а также впоследствии внесенных в проект Директивы положений касаются смежных прав. Директива долго обсуждалась в различных кругах. Она вызвала неоднозначную оценку среди экспертов, однако была одобрена Европейским Советом 25 мая 2018 г. При этом в процессе обсуждения проекта в него были внесены достаточно значимые изменения²¹. Девятнадцатого июня 2018 г. комитет по правовым вопросам Европарламента одобрил Директиву, а сам Парламент на заседании 5 июля откло-

¹⁹ Директива Европейского парламента и Совета ЕС № 96/9/ЕС от 11 марта 1996 г. о правовой охране баз данных.

²⁰ Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Copyright in the Digital Single Market. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0593> (дата обращения: 01.09.2018).

²¹ Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on Copyright in the Digital Single Market. 25 May 2018. URL: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/05/25/copyright-rules-for-the-digital-environment-council-agrees-its-position/pdf> (дата обращения: 01.08.2018).

нил ее. Двенадцатого сентября 2018 г. Европейский парламент после внесения в проект поправок принял Директиву в первом чтении²².

Первым из новых смежных прав, которые предлагается признать в Директиве, является право издателей прессы на онлайн-использование их публикаций агрегаторами новостей. Согласно п. 1 ст. 11 Директивы, государства-члены предоставляют издателям пресс-публикаций, созданных в государстве-члене, права, предусмотренные в ст. 2 и п. 2 ст. 3 Директивы 2001/29 /ЕС, на онлайн-использование их публикаций поставщиками услуг информационного общества. Права, предусмотренные ст. 2 и п. 2 ст. 3 Директивы 2001/29 /ЕС, – это право на воспроизведение и право на доведение до всеобщего сведения.

В первоначальном проекте Директивы был установлен двадцатилетний срок действия права издателей прессы. В ходе обсуждения проекта Европейским Советом этот срок был сокращен до одного года. Компромиссный вариант был предложен Европейским парламентом: после первого чтения срок действия права издателей составляет пять лет.

Право издателей пресс-публикаций отнесено в п. 32 преамбулы Директивы к смежным правам. Оно является самостоятельным правом по отношению к авторским правам на тексты статей и другие объекты, размещаемые на сайтах СМИ. Объектом нового смежного права издателей являются пресс-публикация, под которой понимается сборник, состоящий в основном из литературных произведений журналистского характера, который: 1) может также включать другие произведения или объекты; 2) представляет собой отдельный элемент в периодическом или регулярно обновляемом издании (газете или журнале общего или специального характера); 3) имеет целью предоставить широкой публике информацию, связанную с новостями или другими темами; 4) публикуется в любых средствах массовой информации по инициативе поставщика услуг и под его редакционной ответственностью (ст. 2 Директивы). В п. 33 преамбулы уточнено, что пресс-публикации содержат в основном литературные произведения, но все чаще включают в себя фотографии и видео. Также там сказано, что издания, опубликованные в научных и академических целях, не охватываются защитой, предоставляемой настоящей Директивой.

²² Amendments adopted by the European Parliament on 12 September 2018 on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market (COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)) (1) (Ordinary legislative procedure: first reading). URL:<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2018-0337+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN> (дата обращения: 14.09.2018).

В ходе обсуждения Директивы об авторском праве на едином цифровом рынке в Европейском парламенте в нее было предложено включить право организаторов спортивных мероприятий. В ст. 12а закреплено, что государства-члены предоставляют организаторам спортивных мероприятий права, предусмотренные в ст. 2 и в п. 2 ст. 3 Директивы 2001/29 / ЕС и в ст. 7 Директивы 2006/115 / ЕС. Имеются в виду право на воспроизведение, право на доведение до всеобщего сведения и право на запись. Никаких других пояснений и подробностей в Директиве в настоящий момент не содержится. В пользу того, что это новое право также относится к смежным правам, свидетельствует, например, то, что право на запись характерно только для смежных прав.

Также Директива была дополнена положениями о праве авторов и исполнителей на отзыв. В новой ст. 16а закреплено, что, если автор или исполнитель предоставил свои права на исключительной основе, он имеет право на отзыв при том условии, что произведение или исполнение не будут использоваться либо он не будет получать регулярную отчетность об использовании своих объектов. В данном случае право на отзыв представляет собой не что иное, как право на одностороннее расторжение договора. Сроки осуществления права на отзыв оставлены на усмотрение государств-членов ЕС. В Директиве только сказано, что они должны быть разумными. Решая сложный вопрос о степени неотчуждаемости права на отзыв, Европейский парламент предложил, как представляется, взвешенный вариант. В п. 4 ст. 16а установлено, что договорные или иные соглашения, отступающие от права на отзыв, являются законными только в том случае, если они заключаются посредством коллективных договоров.

В настоящее время невозможно однозначно сказать, будут ли в ЕС признаны новые смежные права издателей пресс-публикаций и организаторов спортивных мероприятий. Также пока неоднозначны перспективы права на отзыв авторов и, тем более, исполнителей.

Говоря об уровне охраны смежных прав, закрепленных в действующих директивах Европейского Союза, и сравнивая этот уровень с минимальными стандартами, установленными в международных договорах, можно заключить следующее.

Во-первых, кроме классической триады смежных прав, представленной правами исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций, в ЕС обязательными для признания являются право изготовителя (продюсера) кинофильма и право публикатора. В качестве факультативного

смежного права здесь также рассматривается право на критические научные публикации.

Во-вторых, в ЕС срок действия прав исполнителей и производителей фонограмм составляет 70 лет, тогда как в ДИФ он равен 50 годам, а в Римской конвенции вообще 20 годам. Для прав вещательных организаций в ЕС установлен пятидесятилетний срок, тогда как в Римской конвенции он равен двадцати годам.

В-третьих, сверх международных стандартов в ЕС вещательным организациям предоставлено право на распространение записей их трансляций.

В-четвертых, в ЕС установлено неотчуждаемое право исполнителей на получение от изготовителей фонограмм дополнительного ежегодного вознаграждения.

Библиографический список

1. *Абдуллин А. И.* Право интеллектуальной собственности в Европейском Союзе: генезис, унификация, перспективы развития: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006.
 2. *Беликова К.* Гармонизация авторско-правового регулирования и охраны смежных прав в Европейском союзе // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2010. № 10.
 3. *Мальцев Н. М.* О природе и возможном развитии компенсационной модели вознаграждения в авторском праве // *Ex jure*. 2018. № 2.
 4. *Kur A., Dreier T.* European Intellectual Property Law: Text, Cases and Materials. Cheltenham, UK, 2013.
 5. *Walter M.* Grundriss des Österreichischen Urheber-, Urhebervertrags- und Verwertungsgesellschaftenrechts. Wien, 2016.
-

Ex jure

Информация для цитирования

Матвеев А. Г. Минимальные стандарты охраны смежных прав в Европейском Союзе // *Ex jure*. 2018. № 4. С. 96–107.
DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-96-107.

Matveev A. G. Minimum Levels of the Protection of Related Rights in the European Union. *Ex jure*. 2018. № 4. Pp. 96–107. (In Russ.).
DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-96-107.

УДК 347.44

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-108-117

ТРАНСФОРМАЦИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВА В УСЛОВИЯХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ САМООРГАНИЗУЮЩИХСЯ ПРОГРАММ

В. Н. Синельникова

Доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского
и предпринимательского права факультета права

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»,
член Научно-консультативного совета
при Верховном Суде РФ,
101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, 20
E-mail: valents1@rambler.ru

Аннотация: в статье представлен анализ изменений содержания, условий и порядка исполнения отдельных договоров, в том числе связанных с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности, обусловленных применением самоорганизующихся программ, которые принято называть искусственным интеллектом или роботами. Такие программы на сегодняшнем этапе развития юриспруденции позволяют формировать условия многих активно используемых в гражданском обороте договоров в алгоритмы развития ситуаций и принятия ответных мер, которые реализуются по модели: если..., то...

Ключевые слова: самоорганизующиеся программы; искусственный интеллект; роботы; смарт-контракты; результаты интеллектуальной деятельности; интеллектуальная собственность

© Синельникова В. Н., 2018



TRANSFORMATION OF CONTRACT LAW IN CONDITIONS OF USING SELF-ORGANIZED PROGRAMS

V. N. Sinelnikova

National Research University
«Higher School of Economics»,
20, Myasnitskaya st., Moscow, Russia, 101000
E-mail: valents1@rambler.ru

Abstract: the analysis of changes of contents, conditions and an order of performance of the separate contracts including connected with creation and use of the results of intellectual activity caused by application of the self-organized programs which it is accepted to call artificial intelligence or robots is presented in article. Such programs at today's stage of development of law allow to create conditions of many contracts which are actively used in civil circulation in algorithms of development of situations and acceptance of countermeasures which are implemented on model: if...

Keywords: the self-organized programs, artificial intelligence, robots, smart contracts, results of intellectual activity, intellectual property.

Традиционное понимание договора как соглашения двух или нескольких лиц о порядке выполнения принятых на себя гражданских обязательств или осуществления определенных прав формировалось на основе многовекового использования, в котором учитывались, цель сделки и интересы участников, накопленный обществом опыт, а также пределы допустимого поведения, установленные публичной властью, в виде нормативных правовых актов.

Соответственно, возникла необходимость в специалистах, которые, обладая профессиональными знаниями, помогали бы заключать договоры, оформлять их надлежащим образом, а при возникновении конфликтных ситуаций отстаивать права и интересы конкретных лиц. Эти обстоятельства послужили одной из причин становления профессии юриста, а также обусловили необходимость накопления и хранения соответствующей информации.

В итоге сформулированы различные виды договоров, выработаны наиболее важные условия их выполнения с соблюдением прав и интересов как участников сделки, так и общества. Можно констатировать, что на сегодняшнем этапе развития юриспруденции условия любого договора – это алгоритмы развития ситуаций и ответные меры, которые реализуются по модели: если..., то...

С учетом изложенного может сложиться мнение, что юристы в своей профессиональной деятельности достигли олимпа. Без них никто не может совершить ни одной сделки! Однако практика убедительно свидетельствует – обстоятельства складываются по-иному. Дело в том, что повсеместно используемая информационно-телекоммуникационная сеть позволяет создавать большие базы данных, мгновенно обрабатывать их, посредством сравнительного анализа делать конкурентоспособные выводы, принимать оптимальные решения; учитывая вызовы общества и накопленный опыт, разрабатывать актуальные и понятные любому пользователю формы договоров, которые заключают одновременно миллионы людей, используя электронные способы их подписания, оплаты и принятия к исполнению. Статистика свидетельствует: интернет-торговля регулируется всеми национальными правовыми системами, ей посвящены международные договоры, вспомним хотя бы «Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности» (ТРИПС/TRIPS) (заключено в г. Марракеше 15 апреля 1994 г.).

Достигнутый уровень высоких технологий обеспечивается самоорганизующимися программами (обычно их называют искусственным интеллектом или роботами), которые выполняют многие виды профессиональной деятельности, например управляют автомобилем. И хотя беспилотные транспортные средства пока не стали привычным явлением на городских улицах, страховые компании уже работают над договорами страхования деятельности водителя-робота. О важности этого проекта можно судить по заявлению премьер-министра РФ Дмитрия Медведева, который в июле 2017 г. обозначил необходимость внесения изменений в транспортное законодательство, правила дорожного движения и страхования для развития рынка беспилотных автомобилей.

Эту тему продолжил начальник отдела маркетинговых исследований СК «МАКС» Евгений Попков. В частности, он пояснил: «Потребуется изменить методологическую базу – решить, что делать со списком лиц, допущенных к управлению, научиться разделять периоды, когда за рулем человек или машина едет сама, определиться с порядком выявления виновников ДТП и продумать процедуры урегулирования убытков, когда в аварию попал автопилот»¹.

Данные примеры – лишь «капля в океане» проблем, обусловленных применением инноваций, которые уже ждут законодательного регулирования. И здесь для упрощения своих задач и ускорения их решения люди готовы

¹ Дайджест Робоправа: информ. бюл. новостей и публикаций о регулировании робототехники и искусственного интеллекта. 2017. Декабрь. С. 5–6.

вы «сотрудничать» с самоорганизующимися программами, доверяя им «рутинную» работу по сбору, анализу, систематизации соответствующей информации, которая затем станет базой для принятия общественно значимых решений, т. е. формулирования алгоритмов поведения в виде нормативных документов. Так, кредитные заявки вначале обрабатываются роботами, которые проверяют достоверность представленных заявителем сведений, дополняют их информацией, характеризующей потенциального клиента, прогнозируют его поведение с точки зрения способности принести вред интересам кредитора и т.п.

Такая обработка сведений занимает несколько минут, по истечении которых программа предлагает специалисту аргументированное решение об акцепте поступившей заявки или, наоборот, отказе от заключения сделки. В условиях острой конкуренции, а также наблюдающейся тенденции высокого процента нарушения заемщиками своих обязательств помочь роботов трудно переоценить.

Следующее направление новелл влияния информационно-телекоммуникационной сети на правовые отношения представляет собой размещение на сайтах сведений о частных ситуациях и их комментариев, основанных на собственном опыте субъекта или его знакомых, судебных решениях, которые доступны любому желающему, например, «Закон. ру».

Также упрощают понимание отдельных институтов юриспруденции странички в Интернете известных ученых и практиков, к примеру сайт Иванова Антона Александровича, который систематически пополняется видеозаписями дискуссий и лекций на актуальные темы российской цивилистики, позволяют регулярно повышать квалификацию и быстро находить ответы на интересующие вопросы².

Судебные решения, находящиеся в свободном доступе, предоставляют широкие возможности анализировать арбитражную практику, сравнивать мнения специалистов различных уровней судебной власти и уже на стадии заключения договоров предусматривать разные варианты поведения, устанавливать условия и пределы ответственности в зависимости от сложившейся ситуации.

Названные и многие другие способы получения необходимой информации с использованием высоких технологий позволяют вырабатывать алгоритм поведения, формировать дорожные карты при совершении различных сделок, устанавливать единообразную форму договоров и т.п., которые в итоге

² <https://www.youtube.com/channel/UCMoAldZqDICjpADFdhAcLAA/videos> (дата обращения: 31.08.2018).

ге учитываются при модернизации нормативной правовой базы. Вспомним историю формулирования права банков в одностороннем порядке увеличивать ставку предоставления кредитов. Другой яркий пример – договор перевозки грузов: используя трек номер отправления, получатель в любой момент может узнать о месте нахождения груза, тем самым упрощается решение вопроса об ответственности перевозчика.

В отношении создания результатов интеллектуальной деятельности и приобретения прав на них влияние информационно-телеkomмуникационной сети явно более значимо, чем других сфер гражданского оборота. Так, в авторском праве практика отправления бандеролей самому себе или передачи на хранение экземпляра произведения нотариусу стала архаичной. Ее сменили блокчейн-технологии, услуги специализированных субъектов.

Кстати сказать, действующие ныне системы выявления плагиата, несмотря на свои недостатки, так упростили поиск некорректного цитирования, что любой школьник может выявить оригинальность солидного научного труда.

Здесь уместно обратить внимание на то, что в отечественной цивилистической науке в настоящее время имеет место проблема: многие российские авторы, используя посредством сети Интернет оригинальные зарубежные труды, заимствуя идеи и нормы права, пишут диссертации, в том числе докторские, и не утружддают себя аргументацией своих выводов и предложений. Основной тезис для рецепции – «у них это работает, значит, и нам необходимо создать такое же правило, оно будет способствовать международному сотрудничеству и упростит систему взаимодействия». Однако при этом упускаются из виду особенности, присущие национальной правовой системе. С нашей точки зрения – это негативное влияние информационно-телеkomмуникационной сети на отечественную цивилистическую доктрину и правовую систему.

Применение самоорганизующихся программ в системе коллективного управления авторскими и смежными правами позволило уточнить и дополнить нормы части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации³.

Говоря об объектах патентного права, можно констатировать острую конкуренцию между патентованием и блокчейн-технологиями, которые позволяют фиксировать полученный результат и приобретать права на него многократно быстрее и дешевле, упрощая систему поиска аналогов. Конечно, необходимо принимать во внимание коммерческую составляющую, которая

³ О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 14 нояб. 2017 г. № 319-ФЗ.

порождает необходимость удерживать инновационные технические решения в рамках национальных правопорядков или международных союзов.

Использование средств индивидуализации в условиях высоких технологий также значительно упростило процесс контроля за движением маркированных товаров, тем самым усилилась охрана исключительных прав. Ситуация с параллельным импортом – вызвала активную дискуссию ученых и практиков. Хорошо это или плохо, есть нарушения исключительного права или нет? Ответ на эти вопросы должен дать отечественный законодатель, используя информацию, предоставленную самоорганизующимися программами.

Перечень сфер применения и воздействия информационно-телекоммуникационной сети на правовую систему России можно продолжить, однако, полагаем, и приведенные примеры достаточно убедительно показывают роль и значимость высоких технологий в юриспруденции вообще и в сфере гражданского оборота прав на результаты интеллектуальной деятельности в частности. Этому процессу способствуют создание и поддержка постоянно функционирующих открытых ИТ-площадок и ИТ-конференций для выработки с участием практикующих юристов, ИТ-специалистов и инвестиционных консультантов коммерчески привлекательных и конкурентоспособных программно-аппаратных решений многих юридических задач и проблем, с которыми могут столкнуться предприниматели и потребители.

Вместе с тем следует сказать, что функции, выполняемые самоорганизующимися программами и предлагаемые ими результаты, должны оцениваться специалистами, которые несут ответственность за принятые решения. Например, фиксация спортивных достижений и условий, которые сопутствовали им, – дело искусственного интеллекта, а вот принятие решения – обязанность арбитров. Еще пример: новые сорта растений и породы животных, которые не дают потомства, созданные по заказу предпринимателей, вне всякого сомнения, могут быть признаны охраняемыми селекционными достижениями. Однако степень безопасности их использования определяется специалистами.

Наконец, уделим внимание судебным разбирательствам. Ни для кого не секрет, что суды перегружены количеством дел, многие из которых могут быть рассмотрены посредством применения алгоритмов. Именно поэтому разрабатываются специальные программы, предлагающие судье решение в зависимости от наличия или отсутствия юридически значимых фактов. Подготовка такого решения требует от спорящих сторон предоставления в электронном виде соответствующих сведений и ответов на ряд тестовых вопро-

сов. И это только одно из направлений развития информационно-телекоммуникационной сети в части влияния на судебную власть России.

Далее, неизбежен переход на автоматизированную систему принятия решения по стандартным ситуациям (например, взыскание алиментов, привлечение к гражданско-правовой ответственности и т.п.). Такие решения спорящие субъекты будут получать без обращения в суд. Участие «живых» арбитров – лишь в особых, нестандартных ситуациях.

Реальность осуществления такого прогноза подтверждается общей тенденцией развития новых моделей социального обслуживания населения, основанных на применении высоких технологий. В качестве примера можно вспомнить многочисленные постановления Правительства РФ и приказы различных министерств и ведомств, регламентирующие порядок и условия предоставления государственных услуг различным категориям граждан и юридическим лицам с использованием информационно-телекоммуникационной сети, среди которых выделяется постановление Правительства РФ от 26 декабря 2017 № 1640 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Развитие здравоохранения”»,⁴ регламентирующее новую модель медицинской организации, оказывающей первичную медико-санитарную помощь. Одним из ключевых моментов этой программы является создание материально-технических условий самодиагностики и оказания первичной медицинской помощи путем интернет-связи. Традиционный прием у врача будет иметь место при необходимости оперативного вмешательства, родах и других экстренных случаях.

Таким образом, можно констатировать становление и активное развитие новых форм оказания услуг, которые получили соответствующую юридическую базу и позволяют клиентам в режиме удаленного доступа, круглосуточно из любой точки мира общаться со своими юристами, врачами и другими специалистами, оплачивать их труд посредством различных форм электронных платежей.

Эти изменения правовой системы обеспечены электронными формами документооборота с одновременной защитой переписки и баз данных от незаконного вторжения, утраты, порчи файлов,броса фейковых документов, а также поддержкой электронного взаимодействия с государственными, в том числе судебными, учреждениями, административными органами и органами разрешения конфликтов профессиональных саморегулируемых организаций, а также с органами Евросоюза по мере внедрения во всех этих учреждениях и

⁴ *Об утверждении* государственной программы Российской Федерации «Развитие здравоохранения»: постановление Правительства Рос. Федерации от 26 дек. 2017 г. № 1640.

органах электронных систем предоставления государственных услуг и взаимодействия с обществом.

Здесь уместно вспомнить смарт-контракты, под которыми понимают встроенные в содержание традиционных договоров в качестве существенного условия компьютерные программы (программные коды), способные непосредственно осуществлять в заданные периоды времени систематические финансовые операции. Так, смарт-контракт, получив сообщение от GPS-датчика о поступлении товара в место его назначения, отправляет сообщение об исполнении договора или в случае его нарушения автоматически взыскивает неустойку в соответствии с заданной формулой; также с помощью смарт-контрактов автоматизируются арендные платежи, оплата за поставленные товары, отчисления при перепродаже произведения по праву следования и другие подобные действия. С юридической точки зрения фиксация условий сделки в виде программного кода является разновидностью письменной формы.

На основании изложенного может сложиться мнение, что смарт-контракты могут заменить традиционные договоры. Однако таким выводом явно переоцениваются роль и значение смарт-контрактов, поскольку эта программа алгоритмов не способна, например, определить уровень качества сделанной работы или оказанных услуг. Такие решения должны принимать специалисты⁵.

Вместе с тем можно прогнозировать, что смарт-программы будут снабжаться сканерами, которые смогут выявлять как явные, так и скрытые недостатки исполнения договорных обязательств, а затем, опять же по заранее введенной формуле, определять уровень качества товара, работы, услуги. При этом решение, сформулированное в рамках смарт-контракта, будет основано на критериях, которые ввел разработчик программы. Думаем, что оснований оспорить объективность такого вывода будет достаточно.

Если исходить из принципа свободы договора, то действующее гражданское законодательство не содержит ограничений на заключение и исполнение смарт-контрактов. Поэтому данные программы могут быть предусмотрены по воле сторон в различных традиционных договорах как существенные условия. Что же касается перспективы активного использования и официального признания смарт-контрактов, то полагаем, что настало время ввести их в Гражданский кодекс Российской Федерации.

⁵ Более подробно см.: *Вашкевич А. М. Смарт-контракты: что, зачем и как.* М.: СимплоЕр, 2018. С. 15.

Данное предложение уже нельзя признать инновацией, поскольку этот вид самоорганизующихся программ принимается во внимание в официальных документах федерального уровня, вспомним хотя бы «План мероприятий по направлению “Нормативное регулирование” программы “Цифровая экономика Российской Федерации”, в котором смарт-контракты рассматриваются в качестве существенного элемента цифровых технологий⁶.

Проект Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах», подготовленный Минфином России, рассматривает смарт-контракт как самостоятельный вид договора в электронной форме, исполнение прав и обязательств по которому осуществляется путем совершения в автоматическом порядке цифровых транзакций в распределенном реестре и при наступлении определенных им обстоятельств.

Проект Федерального закона № 419090-7 «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ», подготовленный группой депутатов ГД, допускает возможность использования смарт-контрактов в договорах между инвесторами и лицами, привлекающими инвестиции. При этом определение смарт-контракта как правовой категории предполагается дать в отдельном федеральном законе, регулирующем отношения, связанные с цифровым (виртуальным) имуществом.

С учетом изложенного в качестве варианта, который может быть принят законодателем во внимание, предлагат п.3 ст. 427 «Примерные условия договора» ГК РФ изложить в следующей редакции:

«3. Примерные условия могут быть изложены в форме примерного договора или иного документа, содержащего эти условия, в том числе смарт-контракта».

Наконец, последнее указание, касающееся примененич смарт-контрактов: необходимо соблюдать информационную безопасность.

Вывод

В условиях цифровых технологий уже изменяется и далее будет модернизироваться правовая система, в частности условия и порядок исполнения отдельных договоров, в том числе связанных с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности, обусловленных применением самоорганизующихся программ, которые позволяют формировать условия многих активно используемых в гражданском обороте договоров в алгорит-

⁶ Утвержден Правительственной комиссией по использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности (протокол от 18 декабря 2017 г.№ 2).

мы развития ситуаций и принятия ответных мер, реализуемых по модели: если..., то... Соответственно, функции юристов будут заточены на решение нестандартных задач.

Библиографический список

1. *Vaikovich A. M.* Смарт-контракты: что, зачем и как. М.: Симплоер, 2018.
 2. *Дайджест Робоправа: информ. бюл. новостей и публикаций о регулировании робототехники и искусственного интеллекта.* 2017. Декабрь.
-

Информация для цитирования

Синельникова В. Н. Трансформация договорного права в условиях использования самоорганизующихся программ // *Ex jure*. 2018. № 4. С. 108–117. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-108-117.

Sinelnikova V. N. Transformation of Contract Law in Conditions of Using Self-Organized Programs *Ex jure*. 2018. № 4. Pp. 108–117. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-108-117.

УДК 347.254
DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-118-133

СОСТАВ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ СОБСТВЕННИКА ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ

Т. П. Строгонова

Старший преподаватель кафедры гражданского права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: stp4@mail.ru

Аннотация: затронуты проблемы правового закрепления понятия члена семьи жилого помещения. **Цель:** проанализировать вопросы определения понятия «члены семьи собственника». Методологическую основу работы составляют общие методы научного познания, такие как анализ, синтез, аналогия, сравнение, а также специальные научные методы исследования – формально-юридический и технико-юридический. Рассмотрены вопросы субъектного состава членов семьи, выявлены основные юридические признаки членов семьи собственника и раскрыто их содержание. Само понятие «семья» имеет большие социологический, а не правовой характер, поэтому любые попытки вывести значение юридической категории «член семьи» из неправовой категории «семья» влечет за собой проблемы. Автором рассмотрены вопросы субъектного состава семьи, предложены основные юридические признаки членов семьи собственника, а именно: отнесение лица к членам семьи собственника по правилам статьи 31 ЖК РФ; фактическое вселение лица в жилое помещение и проживание в нем; отсутствие иного соглашения (иной правовой природы) о порядке пользования жилым помещением между собственником и вселяемым лицом; отсутствие аналогичного ранее приобретенного права (права пользования) в отношении другого жилого помещения. В статье последовательно раскрывается содержание каждого признака.

Ключевые слова: семья; член семьи собственника жилого помещения; право пользования членом семьи собственника; субъектный состав членов семьи, признание членом семьи собственника

© Строгонова Т. П., 2018



THE DEFINITION AND FAMILY COMPOSITION OF THE RESIDENTIAL PREMISES OWNER

T. P. Stroganova

Perm State University
15, Bukireva st, Perm, 614990
E-mail: stp4@mail.ru

Annotation: the paper analyzes the problems of legal regulation and implementation of the definition of family members of residential premises owner.

Purpose: to analyze the issues connected with the definition of family members of residential premises owner. The methodological framework of the research is based on the set of methods of scientific cognition such as analysis, synthesis, analogy and comparison and on specific scientific methods such as formal-legal and technical-legal. The main legal features of family members of residential premises owners are revealed and examined. The concept of the “family” has mainly psychological character, not legal character. That is why any attempts to formulate the definition of the “family member” based on not legal category of the family can cause some problems. The research made it possible to define the main legal features of the family members of residential premises owner, such as the necessity to satisfy the requirements of the article 31 of the Housing Code of the Russian Federation; official check-in the residence; absence of any other agreement (other legal grounds) between the person and the owner on using the residential premise; absence of rights of use of the other residential premise obtained earlier. In the paper the content of each feature is examined.

Keywords: family; family member of the residential premises owner; rights of use of the owner family member; family composition; acceptance as an owner family member

Российское гражданское законодательство не содержит понятия семьи, следовательно, не определяет понятие члена семьи собственника (собственника жилого помещения). Упоминание о членах семьи собственника имеет место в абзаце втором п. 2 ст. 288 ГК РФ¹, где указано, что гражданин – собственник жилого помещения может использовать его для личного проживания и проживания членов его семьи, и в статье 292 ГК РФ, специально посвященной правам данного круга лиц.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть первая от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

Абзац первый пункта 1 ст. 292 ГК РФ, в частности, устанавливает, что члены семьи собственника, проживающие в принадлежащем ему жилом помещении, имеют право пользования этим помещением на условиях, предусмотренных жилищным законодательством. Иными словами, их основное субъективное право (правомочие) имеет гражданско-правовую природу, а условия его реализации и его конкретное содержание бланкетно регулируются ЖК РФ и иными актами, отнесенными законом к понятию «жилищное законодательство» (ч. 2 ст. 5 ЖК РФ)².

Примечательно, что гражданское законодательство не дает легальной дефиниции и такому базовому понятию, как «собственник», указывая только, что собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом (п. 1 ст. 209 ГК РФ). Член семьи собственника, таким образом, это «уравнение с тремя неизвестными», где необходимо определить, кто такой собственник, что такая семья и в силу каких юридически значимых обстоятельств лицо является членом этой семьи.

Применительно к жилым помещениям действует правило о возникновении титула собственника недвижимого имущества с момента государственной регистрации возникновения (перехода) такого права (ст. 131 ГК РФ, федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости»)³. Системное толкование норм указанных выше статей ГК РФ позволяет утверждать, что собственник жилого помещения – это лицо, которому в силу акта государственной регистрации права (сделки) принадлежат права владения, пользования и распоряжения конкретным жилым помещением.

Собственником жилого помещения в Российской Федерации могут быть физические и юридические лица, а также публично-правовые образования, перечисленные в законе (ст. 19 ЖК РФ, ст. 211–215 ГК РФ). Очевидно, что понятие «член семьи» применимо только к одной категории собственников жилья – физическим лицам.

Вообще понятие семьи имеет больше социологический, а не правовой характер, поэтому любые попытки вывести значение юридической категории «член семьи» из неправовой категории «семья» влечет за собой, как минимум, две проблемы.

Во-первых, логическая ошибка кроется в том, что родовое понятие «семья», включающее в себя групповое – «член семьи», будучи общесоци-

² Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 2004 № 188-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. 1, ст. 14.

³ О государственной регистрации недвижимости: Федер. закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 29, ч. 1, ст. 4344.

альным, не может в отдельной своей части стать правовым. Целое (в данном случае – родовое понятие) должно обладать всеми признаками включаемых в него частей (в данном случае – свойств группового понятия «член семьи»). Поэтому в соответствии с законами логического мышления понятие «член семьи», выводимое из понятия «семья», не имеющего нормативного определения, также не будет наполненным юридическим содержанием.

Во-вторых, законодательство распространяет права члена семьи не только на кровных родственников или лиц, состоящих в браке, но и на членов семей супругов. С точки же зрения социологии в данном случае наблюдается несколько самостоятельных семей (микросоциальных групп), а не одна, как это имеет место при оценке родственных связей с позиций права. И уж совсем не вписывается в социологическую теорию вселение собственником на свою жилую площадь посторонних лиц-неродственников на правах членов семьи, что предусмотрено ч. 1 ст. 31 ЖК РФ.

Нетрудоспособные иждивенцы (лица, содержимые собственником добровольно по его личному решению и при отсутствии у него соответствующей юридической обязанности) в ЖК РФ приравниваются к членам семьи в силу своего особого положения в семье нанимателя и его воли на их вселение. Называя нетрудоспособных иждивенцев членами семьи нанимателя, законодатель использует некоего рода фикцию, так как ни по родству, ни по свойству для собственника помещения такие лица членами его семьи не являются, однако в силу одностороннего морально-нравственного обязательства собственника включены им в состав проживающих в его жилище на общих для всей семьи условиях.

Конечно, собственника и его нетрудоспособных иждивенцев могут связывать и отношения, неотличимые от семейных, но в семью с юридической и социальной точек зрения они не входят, поэтому признаются специальным образом носителями субъективного права на жилище в помещении у конкретного собственника, так как и после решения суда о признании за нетрудоспособным иждивенцем права на проживание в жилом помещении одной семьи с собственником они не составят. Даже если при исключительных обстоятельствах признано право на жилплощадь за лицом, состоящим в фактических брачных отношениях с титульным владельцем, как за нетрудоспособным иждивенцем, это не повлечет за собой возникновение брачного правоотношения.

По указанным причинам ранее неоднократно предпринятые попытки определения члена семьи собственника на основе понятия «семья» не были верны и приемлемы для целей правоприменения.

Если исходить из широко распространенного неюридического определения термина «семья» (это несколько лиц, связанных родством или свойством, совместным проживанием в одном жилом помещении и общим бюджетом либо единством расходов по содержанию жилья⁴, видно, что при такого рода подходе отсутствуют убедительные различия между нанимателями, арендаторами и самими членами семьи, поскольку единство расходов по оплате квартиры принадлежит всем проживающим лицам, независимо от основания проживания в жилом помещении.

Общий бюджет, как признак семьи, в современных условиях не соответствует ни социальным, ни правовым тенденциям, так как согласно ст. 38 СК РФ⁵, имущество супругов может быть как совместным, так и раздельным без какого-либо влияния на факт существования семьи. Более того, тип семейного бюджета для судов практически не установим имеющимися в распоряжении суда средствами доказывания.

Наличие же общего бюджета у супругов и их родителей вообще не поддерживается практикой общественных отношений, и потому вряд ли вообще можно допустить существование общего бюджета у супругов, проживающих на одной площади с родителями мужа и жены одновременно. Следовательно, единство бюджета также не является и не может являться специфическим признаком семьи.

В отличие от неправового понятия «семья», термин «член семьи собственника жилого помещения» вполне соответствует критериям нормативной регламентации. Согласно ч. 1. ст. 31 ЖК РФ, к членам семьи собственника жилого помещения относятся проживающие совместно с данным собственником в принадлежащем ему жилом помещении его супруг, а также дети и родители данного собственника. Другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и, в исключительных случаях, иные граждане могут быть признаны членами семьи собственника, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации на основании ст. 31 ЖК РФ разъяснил, что вопрос о признании лица членом семьи собственника жилого помещения следует разрешать исходя из следующего:

а) для признания супруга, детей и родителей собственника, вселенных им в жилое помещение, членами его семьи достаточно установления только

⁴ Бронер Д. Л., Крутицкий М. Л., Бронер Ю. Д. Статистика жилищного и коммунального хозяйства. М.: Высшая школа, 1979, с. 172.

⁵ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 16.

факта их совместного проживания с собственником в этом жилом помещении; не требуется установления фактов ведения ими общего хозяйства с собственником жилого помещения, оказания взаимной материальной и иной поддержки;

б) другие родственники независимо от степени родства (например, бабушки, дедушки, братья, сестры, дяди, тети, племянники, племянницы и др.), нетрудоспособные иждивенцы как самого собственника, так и членов его семьи, а в исключительных случаях иные граждане (например, лицо, проживающее совместно с собственником без регистрации брака) могут быть признаны членами семьи собственника жилого помещения, если они вселены последним в этом качестве.

При этом следует учесть, что семейные отношения характеризуются, в частности, взаимным уважением и взаимной заботой членов семьи, их личными неимущественными и имущественными правами и обязанностями, общими интересами, ответственностью друг перед другом, ведением общего хозяйства⁶.

Законодательство в понятие «член семьи» вкладывает четыре группы физических лиц:

супруг, дети и родители собственника;

вселенные собственником на правах членов семьи другие родственники;

нетрудоспособные иждивенцы (как самого собственника, так и членов его семьи);

иные физические лица.

Однако по характеру взаимоотношений в данной классификации представлены всего две группы:

супруг, дети и родители собственника – относимые законом к членам семьи собственника безусловно;

другие родственники, нетрудоспособные и иные лица, признаваемые таковыми в исключительных случаях и при определенных условиях.

Верховный Суд РФ указал, среди прочего, что отличительным признаком членов семьи из второй группы с формальной точки зрения необходимо считать «содержание волеизъявления собственника на их вселение, а именно: вселялось ли им лицо для проживания в жилом помещении как член его семьи или жилое помещение предоставлялось для проживания по иным основаниям (например, в безвозмездное пользование, по договору найма)»⁷.

⁶ О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 2 июля 2009 г. № 14 // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. 2009. № 9. П. 11.

⁷ Там же.

Автор в связи с этим приходит к выводу о том, что членом семьи собственника является любое лицо, на которое указывает сам собственник, всеяля его на правах сопользования и совладения жилым помещением, без права распоряжения последним. Основанием возникновения права члена семьи собственника на проживание является односторонняя сделка собственника – указание на лицо как на члена семьи. Каких-либо соглашений устных или письменных, в качестве основания вселения законом не предусмотрено. Этим отличается вселение собственником иных лиц на ином праве, например праве аренды.

В настоящее время юридическими признаками члена семьи собственника, имеющими право пользования жилым помещением этого собственника, являются пять нижеперечисленных условий (4 основных, 1 (последнее) вспомогательное) – по аналогии с позицией, высказанной И. Л. Черкашиной⁸ в отношении члена семьи нанимателя жилого помещения:

- отнесение лица к членам семьи собственника, по правилам ст. 31 ЖК РФ;
- фактическое вселение лица в жилое помещение и проживание в нем;
- отсутствие иного соглашения (иной правовой природы) о порядке пользования жилым помещением между собственником и вселяемым лицом;
- отсутствие аналогичного ранее приобретенного права (права пользования) в отношении другого жилого помещения;
- регистрация в данном жилом помещении по месту жительства.

Признание лица членом семьи собственника. Для родителей, детей и/или супруга собственника жилого помещения для возникновения права пользования этим помещением ЖК РФ называет обязательным условием проживание совместно с данным собственником. Представляется, что эта формулировка закона не вполне корректна.

Так, по той же ст. 31 ЖК РФ другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и, в исключительных случаях, иные граждане могут быть признаны членами семьи собственника, если они вселены собственником в качестве членов своей семьи.

То есть получается, что для лиц дальних степеней родства или вообще такого родства с собственником не имеющих, право пользования жилым помещением возникает из односторонней сделки собственника по вселению этого лица в жилое помещение в качестве члена своей семьи. Совместно проживать с ним, таким образом, не требуется.

⁸ Черкашина И.Л. Проблемы правоприменения в жилищных спорах // Российский судья. 2002. № 10.

Если идет речь, к примеру, о родителях собственника, вселенных в одну из квартир своего ребенка, при этом собственник проживает в другом жилом помещении, в этом случае конкуренция норм об их семейно-правовой связи и норм об их относимости к членам семьи собственника возникает только при их совместном проживании друг с другом.

Получается, что в такой ситуации нам остается только признание этих лиц судом членами семьи собственника «в исключительных случаях» в качестве «киных граждан». При этом по какой-то причине законодатель, указывая на обязательное волеизъявление на вселение любых лиц в качестве членов своей семьи самого собственника, дополнительно предлагает признавать этот факт в суде.

Возникает резонный вопрос – для чего? Если собственник совершил юридически значимое действие по вселению лица и осознанно высказался при вселении по поводу того, в каком качестве он вселяет в свое жилое помещение конкретное лицо, имеет место признание факта самим собственником. Вряд ли нужно его устанавливать еще раз, тем более что в последнее время судебная практика все чаще делает акценты на непоименованный в процессуальном законодательстве принцип процессуальной экономии.

Когда же речь идет об узком круге лиц ближайшей степени родства, правильным было бы не усложнять их правовое положение установлением факта их совместного проживания с собственником, а сделать четкий нормативный акцент на собственно волеизъявление при совершении сделки по вселению в жилое помещение – односторонней в виде указания собственником на возможность проживать в помещении в особом качестве члена его семьи, или двусторонней – соглашении об условиях проживания между собственником и любым другим лицом, кроме его несовершеннолетних детей и, возможно, – нетрудоспособных родителей собственника.

При совместном проживании с собственником для родителей, детей и/или супруга собственника жилого помещения необходимым и достаточным является факт родства (свойства), для установления которого необходимы документы, выдаваемые органами записи актов гражданского состояния. При отсутствии таковых и объективной невозможности их получения может быть применен судебный порядок установления факта происхождения ребенка от конкретного родителя (родителей).

Судебных процедур для решения задачи подтверждения происхождения ребенка от предполагаемых лиц две. В рамках искового производства возможно рассмотрение дел об оспаривании и установлении отцовства и об оспаривании материнства живых лиц. Юридический факт биологического

рождения ребенка конкретной женщиной исключает производство по возможному спору об установлении материнства, но оспаривание такового допустимо (например, при обоснованных сомнениях матери в подмене ребенка в роддоме и т.п.).

Допустимо также установление факта происхождения ребенка от конкретного отца, которое признавало себя отцом ребенка, но которого уже нет в живых, в рамках особого производства. Это возможно при условии отсутствия зарегистрированного брака между таким лицом и матерью ребенка. Согласно ст. 50 СК РФ, устанавливаемый судом в этом случае юридический факт – это факт признания отцовства.

Как указывает О. Косова⁹, до появления данной статьи в процитированной редакции судами в течение длительного времени по тем же самым основаниям устанавливался факт отцовства, не его признания. Пленум Верховного Суда Российской Федерации эту практику сохранил, отметив, что суды вправе устанавливать как факт признания отцовства, так и факт отцовства, поскольку положения СК РФ прямо не запрещают именовать устанавливаемый факт несколько иначе.

Оба вида решения порождают для ребенка, чье происхождение было спорным, жилищные права и обязанности в отношении с лицом, признанным его родителем.

Верховный Суд Российской Федерации отметил также, что для детей, родившихся после 1 октября 1968 г., в случае смерти предполагаемого отца, не состоявшего в браке с матерью ребенка, могут быть использованы любые доказательства, допускаемые ранее действовавшим семейным законодательством, в частности, подтверждающие факт совместного проживания родителей ребенка. Если же ребенок родился после 1 марта 1996 г. (даты вступления в силу СК РФ), для установления факта отцовства необходимы только доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от данного лица (ст. 49 СК РФ)¹⁰, аналогичные доказательствам при установлении отцовства в исковом порядке.

Дальние родственники, иждивенцы и иные лица, упомянутые в ст. 31 ЖК РФ, приобретают право пользования жилым помещением посредством их признания в качестве члена семьи собственника жилого помещения. По мысли законодателя, вселение таких лиц является производным от их признания

⁹ Косова О. Установление факта происхождения ребенка в особом судопроизводстве // Российская юстиция. 1998. № 1.

¹⁰ О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов: постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 25 октября 1996 г. № 9 // Российская юстиция. 1996. № 12.

(легитимации) в качестве члена семьи собственника, так как на стадии вселения собственник уже должен выразить свою волю относительно основания для проживания в его жилом помещении конкретного лица. Следуя этой логике, собственник вступает в семейно-правовые отношения с будущими пользователями его жилым помещением до их вселения, так как статус проживающих в жилом помещении лиц дифференцируется собственником исходя из его жизненной ситуации и соответствующего волеобразования.

Представляется, что в ст. 31 ЖК РФ в этой связи требуется внесение изменений, отражающих отказ от необходимости учета факта ведения общего хозяйства и/или факта совместного проживания собственника и вселенного им лица, если последнее вселено именно в качестве члена семьи. Возможно, для этих целей требуется усиление законодательной регламентации этого обстоятельства и создание нормы, прямо указывающей на то, как именно должно быть оформлено соответствующее волеизъявление собственника или его уполномоченного представителя.

Фактическое вселение лица в жилое помещение и проживание в нем – признак, характерный для возникновения жилищных правоотношений, так как жилое помещение в смысле ГК РФ и ЖК РФ должно приобрести для конкретного лица также конституционно защищаемые признаки жилища.

В отличие от ситуации, когда член семьи собственника в силу прекращения семейных отношений приобретает статус бывшего члена семьи собственника и потому, как правило, утрачивает право пользования жилым помещением этого собственника, лицо, которое не вселилось в жилое помещение при наличии к тому оснований, должно быть признано не приобретшим право пользования этим помещением.

Именно такой позиции длительное время придерживается судебная практика. Вот один из примеров такого рода дел.

Ш. обратилась в суд с иском к С. Д. В. о признании его не приобретшим право на жилое помещение и снятии его с регистрационного учета. Истец указывала, что в ее квартире с ее согласия как собственника был зарегистрирован С. Д. В., муж дочери истцы – С. Е. Ю. В данную квартиру С. Д. В. фактически не въезжал, в разное время проживал с супругой и детьми в других жилых помещениях, также принадлежащих истице и ее мужу.

Во встречном исковом заявлении С. Д. В. просил суд вселить его в спорное жилое помещение на том основании, что в спорной квартире он имел право проживать как муж дочери истицы, но по общей договоренности с родителями жены он с семьей выехал в другую квартиру.

Решением Мещанского районного суда г. Москвы от 6 декабря 2002 г. в иске Ш. было отказано, встречный иск С. Д. В. был удовлетворен. Опреде-

лением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 4 марта 2003 г. и определением президиума Московского городского суда от 22 июля 2004 г. данное решение было оставлено без изменения, жалобы Ш. – без удовлетворения.

Верховный Суд Российской Федерации счел необходимым отменить данные судебные акты в связи со следующим. Вынося решение, суд первой инстанции указал в нем, что ответчик, зарегистрировавшись в спорном жилом помещении в качестве члена семьи с согласия истца и всех остальных членов семьи, приобрел право пользования этим жильем. Фактическое вселение ответчика в другое помещение было обусловлено взаимной договоренностью между истцом и семьей С. о том, что они будут проживать отдельно на жилой площади, которая принадлежала мужу истца, но приобреталась специально для С. Д. В. и его супруги, чтобы они могли проживать отдельно как молодая семья. Однако из приведенных обстоятельств, по мнению высшей судебной инстанции, должно было следовать прямо противоположное решение.

Так, приобретение С. Д. В. права на пользование спорной квартирой суд первой инстанции связывает с его регистрацией в этой квартире. Между тем, юридически значимыми обстоятельствами по требованию о признании ответчика не приобретшим право пользования жилым помещением являются те, которые свидетельствуют о вселении и проживании С. Д. В. в квартире, о которой возник спор, несении им всех установленных законом обязанностей в отношении данного жилого помещения, возникающих из факта вселения.

Верховный Суд Российской Федерации отметил, что, в соответствии со статьями 1 и 3 Закона Российской Федерации «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»¹¹ сам по себе факт регистрации или отсутствие таковой в жилом помещении не порождает для гражданина жилищных прав и обязанностей в бесспорном порядке. В связи с этим суду необходимо было установить, вселялся и проживал С. Д. В. в квартире или нет, указать об этом в решении, дать оценку доказательствам, на основании которых сделаны были выводы об этих обстоятельствах¹².

Кроме позиции высшего суда, имеет место и многочисленная типовая региональная практика судов по делам такого рода.

¹¹ *О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации: закон Рос. Федерации от 25 июня 1993 г. № 5242-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. № 32, ст. 1227.*

¹² Определение Верховного Суда Российской Федерации от 29 марта 2005 г. № 5-в04-129 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Так, истница Е. обратилась в суд и просила признать ответчика Л. не приобретшим право пользования жилым помещением, снять его с регистрационного учета. В обоснование своих требований указала, что истцу принадлежит на праве собственности жилое помещение – квартира, ответчик был зарегистрирован в спорной квартире в качестве члена семьи – супруги внучки истца – Л. А. И. Место жительства ответчика истице неизвестно, из города он выехал с целью поиска работы, с июня 2016 г. прекратил общение с Л. А. И., не явился в суд по расторжению брака. С момента регистрации в спорной квартире ответчик никогда не проживал, его вещей в квартире не имеется, оплату коммунальных услуг не производит, никаких соглашений о праве пользования жилым помещением с ответчиком не заключалось.

Решением Асбестовского городского суда Свердловской области от 4 августа 2017 г. исковые требования Е. были удовлетворены. Удовлетворяя исковые требования истца на основании положений ст. 55, 68, 209, 288, 301, 304 Гражданского кодекса РФ, подп. 2 п. 3 ст. 11 Жилищного кодекса РФ, суды первой и второй инстанции указали, что, поскольку ответчик в спорное жилое помещение не вселялся, членом семьи истца в настоящий момент не является, как и не является членом семьи внучки истицы – Л. А. И., совместно с ними не проживает, общего хозяйства не ведет, соглашения о порядке пользования спорным имуществом между сторонами не заключено, соответственно, ответчик не приобрел право пользования спорной квартирой.

Апелляционным определением Свердловского областного суда от 15 ноября 2017 г. решение оставлено без изменения¹³.

Автор солидарен также с мнением И. Л. Черкашиной в том, что в ситуации неприобретения права нужно доказать, что оно и не возникало, несмотря на наличие формальностей, которые ложатся в основу возникновения права (например, регистрацию в жилище, письменное согласие нанимателя и членов семьи на вселение и проживание, соглашение о порядке пользования жилым помещением и т.д.)¹⁴.

Отсутствие иного соглашения (иной правовой природы) о порядке пользования жилым помещением между собственником и вселяемым лицом предполагает невозможность вселения по иным основаниям, предоставляемым в соответствии с наличием иных вещных прав, кроме права проживания в жилище собственника, например права арендатора и проч. Наличие иных

¹³ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 15 нояб. 2017 г. по делу № 33-19594/2017 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

¹⁴ Черкашина И. Л. Указ. соч.

оснований для проживания фактически вступает в конкуренцию с основанием членства в семье собственника, поскольку жилые помещения по прежнему являются дефицитным объектом и, следовательно, право на проживание обеспечивается еще исходя из минимальных потребностей граждан. Вселение в помещение на правах члена семьи собственника является самодостаточным обстоятельством, исключающим потребность в дополнительных основаниях.

Отсутствие аналогичного ранее приобретенного права (права пользования) в отношении другого жилого помещения выделяется как необходимое условие не только для вселения, но и для факта признания члена семьи собственника. Однако судебной практике известны случаи, когда лицо, являющееся собственником одного помещения, например несовершеннолетний или лицо, нуждающееся в постороннем уходе, вселяется на жилую площадь другого собственника, так как не в состоянии проживать отдельно или обеспечивать самостоятельный уход за собой.

Так, в 2015 году Московский городской суд по требованию лиц, которые на основании договоров дарения являются собственниками спорного жилого помещения, в котором зарегистрированы ответчики как члены семьи бывшего собственника, о признании ответчиков не приобретшими право пользования жилым помещением, снятии с регистрационного учета, указал следующее.

«...поскольку ответчики в малолетнем возрасте были зарегистрированы по постоянному месту жительства в спорном жилом помещении с соблюдением требований жилищного законодательства, с согласия собственника спорного жилого помещения и проживали в другом жилом помещении в несовершеннолетнем возрасте вместе с матерью в силу объективных причин, ... само по себе проживание ребенка, который в силу несовершеннолетнего возраста не может самостоятельно реализовать свои жилищные права и обязанности, и его родителей в жилом помещении, не являющемуся местом жительства, которое определено ребенку соглашением родителей, не может служить основанием для признания его не приобретшим право пользования жилым помещением»¹⁵.

Также представляется правильным признавать лицо членом семьи собственника даже в том случае, если у него имеется другое жилое помещение на праве собственности, но в силу сложившихся семейных отношений это

¹⁵ Апелляционное определение Московского городского суда от 24 дек. 2015 г. по делу № 33-48523/2015 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

лицо прекратило пользование своим помещением и вселилось к иному собственнику на правах члена его семьи, а позже утратило возможность использования своей квартиры для личного проживания.

Сказанное вытекает из анализа положений ч. 4 ст. 31 ЖК РФ, из которой следует, что у бывших членов семьи собственника имеется право сохранить за собой по решению суда на определенный срок помещение, в котором это лицо проживало до прекращения семейных отношений с собственником (помещение собственника – бывшего члена семьи), если при наличии права на другое помещение имеется доказанная невозможность осуществления права пользования им, а также при наличии иных заслуживающих внимание фактов (например, этаж, на котором расположены жилые помещения, при инвалидности с двигательной дисфункцией, наличие у собственника собственных членов или бывших членов семьи, которым он предоставил свое жилое помещение).

Регистрация в конкретном жилом помещении по месту жительства – это производный признак члена семьи собственника этого жилого помещения, который чаще всего выступает в роли доказательства факта вселения лица собственником именно в качестве члена своей семьи. Самостоятельного правообразующего значения факт регистрации лица по месту жительства для признания его приобретшим право пользования жилым помещением не имеет.

Данный вывод многократно подтвержден правоприменительной судебной практикой. Типичное обоснование такого рода выводов суда приведем ниже.

К. Н. Д. обратился в городской суд с иском к К. В. А. о признании ответчика утратившим право пользования домом, ссылаясь на то, что, на основании договора дарения от 25 июля 2009 г., истец является собственником земельного участка площадью 1700 кв. м и жилого дома на нем. В спорном жилом доме зарегистрирован ответчик, который не является и не являлся членом его семьи, никогда не вел с ним совместного хозяйства, не участвовал и не участвует в содержании жилого дома и оплате коммунальных услуг. Ответчик не вселялся в данный дом, не проживает и никогда не проживал в нем постоянно. Его регистрация по указанному адресу носит формальный характер.

К. В. А. основного иска не признал и обратился в суд со встречным иском к К. Н. Д. и К. А. Д. о вселении и нечинении препятствий в пользовании жилым помещением, ссылаясь на то, что невозможность его проживания в

спорном жилом помещении связана с неприязненными отношениями между ним и его отцом – К. А. Д., также проживающим в данном доме.

Свидетель К. А. Ф. показала, что она является матерью К. Н. Д. и К. А. Д., проживает в спорном жилом помещении, собственником которого являлась ранее. В данном доме, на правах ее внука, иногда появляется К. В. А., который постоянно здесь никогда не проживал, но был зарегистрирован в этом доме с ее разрешения. Никаких вещей внука в доме нет.

Отказывая в иске, суд первой инстанции указал, что, в соответствии с ч. 2 ст. 30 ЖК РФ, собственник жилого помещения вправе предоставить во владение и (или) в пользование принадлежащее ему на праве собственности жилое помещение гражданину на основании договора найма, договора безвозмездного пользования или на ином законном основании. Также суд сослался на положения ст. 292 ГК РФ, ч. 1 ст. 31 ЖК РФ и статьи 1 и 3 закона Российской Федерации «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации».

Суд апелляционной инстанции отметил, что факт регистрации К. В. А. в спорном жилом доме, как правильно указал суд первой инстанции, является административным актом и не означает наличия права на эту жилую площадь, а является лишь одним из доказательств, которое оценивается судом в совокупности со всеми обстоятельствами дела. Из материалов дела видно, что К. В. А. никогда постоянно не проживал в спорном жилом доме, а только был зарегистрирован в нем. Доводы последнего о вынужденном непроживании в этом доме из-за ссор с отцом – К. А. Д., а также очинении ему препятствий в проживании там со стороны ответчиков, не подтверждены какими-либо объективными и достоверными доказательствами. В этой связи Московский областной суд решение Можайского городского суда Московской области от 26 июня 2014 г. оставил без изменения, а апелляционную жалобу представителя К. В. А. – С. С. А. без удовлетворения¹⁶.

¹⁶ Апелляционное определение Московского областного суда от 1 сент. 2014 г. по делу № 33-19016 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

Библиографический список

1. Бронер Д. Л., Крупицкий М. Л., Бронер Ю. Д. Статистика жилищного и коммунального хозяйства: учебник. М.: Высшая школа, 1979.
2. Косова О. Установление факта происхождения ребенка в особом судопроизводстве // Российская юстиция. 1998. № 1.
3. Черкашина И. Л. Проблемы правоприменения в жилищных спорах // Российский судья. 2002. № 10.

Ex jure

Информация для цитирования

Строгонова Т. П. Состав членов семьи собственника жилого помещения // Ex jure. 2018. № 4. С. 118–133. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-118-133.

Stroganova T. P. The Definition and Family Composition of the Residential Premises Owner. Ex jure. 2018. № 4. Pp. 118–133. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-118-133.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 343.98

DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-134-148

ПРЕСТУПЛЕНИЯ В ИНФОРМАЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ: СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ РАССЛЕДОВАНИЯ НА ОСНОВЕ ПОЛОЖЕНИЙ ЭЛЕКТРОННОЙ КРИМИНАЛИСТИКИ

В. Б. Вехов

Доктор юридических наук, профессор, академик РАЕ,
заслуженный деятель науки и образования РАЕ,
профессор кафедры юриспруденции,
интеллектуальной собственности и судебной экспертизы

Московский государственный технический университет
им. Н. Э. Баумана (национальный исследовательский
университет)

105005, г. Москва, 2-я Бауманская ул., д. 5, стр. 1
E-mail: v-vehov@mail.ru

П. С. Пастухов

Доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: pps64@mail.ru

© Вехов В. Б., Пастухов П. С., 2018



Аннотация: исследуются актуальные теоретические и прикладные проблемы расследования преступлений в сфере информационного общества. Приводятся примеры из отечественной и зарубежной следственной практики по делам о преступных посягательствах, связанных с оборотом криптовалюты. Для повышения эффективности их расследования предлагается активнее использовать положения криминалистической теории исследования компьютерной информации и средств ее обработки – Электронной криминалистики. Приводится ее содержание, системные элементы и другие общие положения. Акцентируется внимание на необходимости разработки теории электронных доказательств в рамках уголовно-процессуальной науки и установления научоведческих связей между ней и Электронной криминалистикой.

Ключевые слова: преступления в сфере цифровой экономики; Электронная криминалистика

CRIMES IN THE SPHERE OF DIGITAL ECONOMY: IMPROVEMENT OF INVESTIGATION ON THE BASIS OF ELECTRONIC FORENSICS

V. B. Vehov

Bauman Moscow State Technical University
(National Research University),
5/1, ul. Baumanskaya 2-ya, Moscow, Russia, 105005
E-mail: v-vehov@mail.ru

P. S. Pastukhov

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: pps64@mail.ru

Annotation: the article explores the actual theoretical and applied problems of investigating crimes in the digital society. Examples are given of domestic and foreign investigative practices in cases of criminal encroachments involving the circulation of crypto currency. To increase the effectiveness of their investigation, it is proposed to use more actively the provisions of the criminalistic theory of computer information research and its processing tools – Electronic forensics. Its contents, system elements and other General provisions are given. Attention is focused on the need to develop a theory of electronic evidence within the criminal procedure science and the establishment of science-related links between it and Electronic forensic science.

Keywords: crimes in the sphere of digital economy; Electronic forensics

Произошедшая на рубеже XX–XXI веков информационно-технологическая революция изменила все сферы социально-экономической жизни людей. В результате этих изменений в экономической сфере происходят: автоматизация, роботизация, дистанционное управление отраслями экономической деятельности. Государственная политика продолжающейся цифровизации экономики выражена в принятии ряда программных документов, которые должны определить тенденции развития общества: распоряжение Правительства РФ от 6 мая 2008 г. № 632-р «О Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года»¹; Постановление Правительства РФ от 8 сентября 2010 г. № 697 (ред. от 05.12.2014) «О единой системе межведомственного электронного взаимодействия»²; Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (ред. от 23.06.2016)³; Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 313 (ред. от 17.06.2015) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Информационное общество (2011–2020 годы)”»⁴; указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы»⁵; распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р «Об утверждении программы “Цифровая экономика Российской Федерации”»⁶.

Государственная политика цифровизации российской экономики получает дальнейшую детализацию и практическое применение в отдельных отраслях и сферах деятельности. Наиболее значимые ее результаты получены в сфере организации транспортного движения с введением в эксплуатацию государственной автоматизированной информационной системы «ГЛОНАСС» и ее использование в интересах других информационно-навигационных комплексов и принятием ряда нормативно-правовых актов: Федеральный закон

¹ О Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 6 мая 2008 г. № 632-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008, № 20, ст. 2372;

² О единой системе межведомственного электронного взаимодействия: постановление Правительства Рос. Федерации от 8 сент. 2010 г. № 697 (ред. от 05.12.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010, № 38, ст. 4823;

³ Об электронной подписи: Федер. закон от 6 апр. 2011 г. № 63-ФЗ (ред. от 23.06.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011, № 15, ст. 2036;

⁴ Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)»: постановление Правительства Рос. Федерации от 15 апр. 2014 г. № 313 (ред. от 17.06.2015) URL: <http://www.pravo.gov.ru>;

⁵ О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы: указ Президента Рос. Федерации от 9 мая 2017 г. № 203 // Собрание законодательства РФ. 2017;

⁶ Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации» распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

от 28.12.2013 № 395-ФЗ «О Государственной автоматизированной информационной системе "ЭРА-ГЛОНАСС"»⁷; Федеральный закон от 14 февраля 2009 г. № 22-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О навигационной деятельности»⁸.

Аналогичная ситуация с цифровизацией происходит в сфере оборота спиртосодержащей продукции с принятием постановления Правительства РФ от 29 декабря 2015 г. № 1459 «О функционировании единой государственной автоматизированной информационной системы учета объема производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» (вместе с «Правилами функционирования единой государственной автоматизированной информационной системы учета объема производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»)⁹.

Наиболее заметные результаты цифровизации для каждого человека произошли в сфере функционирования платежной системы России. Постепенный переход от бумажного обращения денег к банковским картам, появление цифровой валюты приводит к новым видам транзакций и расчетам.

Анализ государственного подхода можно продолжать применительно к другим сферам и отраслям, например сфере связи. Главный вывод из этого: государство взяло курс на цифровизацию всех сфер социально-экономической деятельности и обеспечение безопасности личности, общества и государства в условиях информационного общества¹⁰.

Наряду с революционными изменениями в экономической сфере произошли кардинальные изменения в социальной жизни, главным образом в сфере коммуникаций, электронной торговли, сфере труда.

Все эти изменения свидетельствуют о том, что цифровая информация по своей природе имеет многогранное и многовекторное значение. Она используется: как средство коммуникации, управления, производства; орудие труда; заменяет традиционные виды информации на бумажных носителях; стала основным товаром обладающий значительной ценностью; служит средством обеспечения безопасности личности, общества и государства, т.е. является двигателем прогресса, превратилась в своеобразный стратегический ресурс.

⁷ О Государственной автоматизированной информационной системе «ЭРА-ГЛОНАСС»: Федер. закон от 28.12.2013 № 395-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 52, ч. 1, ст. 6960.

⁸ О навигационной деятельности: Федер. закон от 14 февр. 2009 г. № 22-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // Рос. газ. 2009. 18 февраля.

⁹ (Собрание законодательства РФ. 2016. № 2, ч. 1, ст. 335.

¹⁰ Пастухов П.С., Лосавио М. Использование информационных технологий для обеспечения безопасности личности, общества и государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. № 2. С. 231–236.

Развитие информационных технологий вышло на такой уровень, получило такое распространение, что любые сбои или вторжения в информационную инфраструктуру стали представлять угрозу обществу. Поэтому был принят Федеральный закон от 26 июля 2017 г. № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации», регулирующий отношения в области обеспечения безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации в целях ее устойчивого функционирования при проведении в отношении ее компьютерных атак¹¹. Сказанное свидетельствует о том, что масштабные информационные ресурсы в государственной, коммерческой и персональной деятельности в действительности стали подвергаться хакерским атакам, поэтому оказались уязвимыми объектами воздействия со стороны различного рода виртуальных хулиганов, отдельных криминальных элементов, а также преступных групп и сообществ¹².

С развитием цифровой экономики масштабы компьютерной преступности будут только увеличиваться. Криминальная хроника с очевидностью показывает рост транзакций с использованием криптовалют в нарушение законодательства национальных государств, централизованного контроля со стороны государств и организаторов платежных систем. Возможность избежать валютного и финансового контроля мотивирует преступников к использованию названного средства платежа для совершения общеуголовных (не компьютерных) преступлений, таких как торговля наркотиками, оружием, финансирование терроризма, уклонение от уплаты налогов. Особую опасность использования криптовалюты за последние годы представляет криминальная деятельность при оплате незаконно поставляемых запрещенной в России террористической организацией ИГИЛ нефтепродуктов, а также при вербовке новых членов этой террористической организации с помощью называемых электронных платежно-расчетных инструментов¹³. Опасность этих новых видов компьютерных преступлений заключается в том, что между различными государствами их правовыми системами существует разобщенность, нет оперативного взаимодействия, чем и пользуются преступники.

¹¹ О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации: Федер. закон от 26 июля 2017 г. № 187-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2017. № 31, ч. 1, ст. 4736.

¹² Вехов В. Б. Криминалистическое учение о компьютерной информации и средствах ее обработки: дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2008. С. 6–7.

¹³ Подробнее об этом см.: Вехов В. Б. Особенности расследования преступлений, связанных с оборотом виртуальных денег // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2016. № 3. С. 128.

Ярким примером транснационального и трансграничного характера современных сетевых компьютерных преступлений является дело российского программиста Александра Винника, который был задержан в Греции, а прокуратурой города Сан-Франциско (штат Калифорния) ему заочно было предъявлено обвинение в отмывании 4 млрд долл. США, полученных преступным путем через биржу криптовалют и фиатных денег BTC-е, а также в совершении кибермошенничества, похищении персональных данных, взломе японской биржи Mt.Gox, что спровоцировало ее банкротство, и торговле наркотиками¹⁴. Примечателен также тот факт, что 10 августа 2017 года названному лицу в Российской Федерации было предъявлено обвинение в мошенничестве в крупном размере: он обманным путем с использованием сети Интернет под предлогом поставки оборудования похитил более 600 тыс. рублей у одной из организаций. А. Винник был объявлен в международный розыск. Останкинский суд Москвы 11 августа 2017 года заочно избрал ему меру пресечения в виде заключения под стражу. Генеральной прокуратурой Российской Федерации в Министерство юстиции, прозрачности и прав человека Греческой Республики было направлено два соответствующих запроса (18 августа 2017 г. и 25 декабря 2017 г.) о его выдаче для привлечения к уголовной ответственности¹⁵, последнее из которых 30 июля 2018 года было удовлетворено¹⁶.

Механизм совершения преступлений с использованием компьютерных технологий свидетельствует о том, что органам расследования приходится иметь дело с новыми видами цифровых следов, их локализацией, нахождением их под разной юрисдикцией. Изучение практики работы следственно-оперативных групп на месте преступления, при расследовании материалов конкретных уголовных дел наглядно демонстрирует, что трасологические, биологические и иные традиционные следы преступлений все больше и больше вытесняются цифровыми в виде данных сотовой связи, видеонаблюдения, IP, MAC, IMEI-адресами. Компьютерная информация на электронных носителях все чаще и чаще используется в качестве вещественных доказательств. Несвоевременное правовое регулирование отношений в сфере борьбы с компьютерной преступностью, противоречивость национального

¹⁴ Зубов Г. Без объяснения причин: Верховный суд Греции одобрил экстрадицию россиянина Винника в США. URL: <https://russian.rt.com/world/article> (дата обращения: 21.07.2018).

¹⁵ Россия повторно потребовала выдачи задержанного в Греции по запросу США Винника. URL: <https://russian.rt.com/world/news> (дата обращения: 21.07.2018).

¹⁶ Суд в Греции удовлетворил запрос Генпрокуратуры России об экстрадиции Винника. URL: <https://russian.rt.com/news/540928-sud-greciya-ekstradiciya-vinnik> (дата обращения: 21.07.2018).

законодательства и соответствующего терминологического аппарата в разных государствах усугубляют криминогенную обстановку и препятствуют эффективной борьбе с этим злом. В складывающихся условиях распространения компьютерной преступности и специфики работы с цифровыми следами необходимо совершенствовать технико-криминалистическое и информационно-компьютерное обеспечение раскрытия, расследования и предупреждения данных преступлений. Параллельно необходимо разрабатывать и формировать новые информационно-технологические криминалистические рекомендации по тактике подготовки и производства отдельных следственных действий, связанных с обнаружением, фиксацией, изъятием и исследованием электронных следов и их материальных носителей. Методика расследования преступлений в сфере компьютерной информации и преступлений с использованием компьютерных технологий требует совершенствования взаимодействия органов предварительного расследования, специализированных органов дознания, специалистов-криминалистов со специалистами из области информационных технологий и смежных отраслей знаний, провайдерами связи, интернет-провайдерами, а также с зарубежными аналогичными и правоохранительными органами¹⁷.

О тенденциях роста преступлений в сфере компьютерной информации и преступлений с использованием компьютерных технологий можно проследить на примере изменений Уголовного кодекса РФ как основного правового источника борьбы с компьютерными преступлениями. Если в 1997 году, на момент принятия Уголовного кодекса РФ, ответственность за совершение компьютерных преступлений устанавливалась тремя статьями в гл. 28 УК РФ «Преступления в сфере компьютерной информации», то в настоящее время количество компьютерных преступлений увеличилось в несколько раз.

Анализируя динамику увеличения таких преступлений в Уголовном кодексе РФ, можно увидеть, что в 2003 году был введен 1 состав преступления (ст. 137), в 2009 – 1 (ст. 185.3), в 2011 – 1 (ст. 280), в 2012 – 6 (ст. 128.1, 159.6, 228.1, 242, 242.1, 242.2), в 2013 – 1 (ст. 137), в 2014 – 3 (ст. 171.2, 280.1, 282), в 2015 – 1 (ст. 187), в 2017 – 7 (ст. 110, 110.1, 110.2, 151.2, 205.2, 245, 274.1), в 2018 – 2 (ст. 158, 159.3). Таким образом, среди преступлений с при-

¹⁷ Об этом мы писали ранее. См., например.: Вехов В. Б., Смагоринский Б. П., Ковалев С. А. Электронные следы в системе криминалистики // Судебная экспертиза. 2016. № 2 (46). С. 10–19; Вехов В. Б., Бычков В. В. Специальные знания, обеспечивающие расследование преступлений, связанных с оборотом криптовалюты // Российский следователь. 2018. № 2. С. 8–11; Вехов В. Б. Получение компьютерной информации от организаторов ее распространения в сети Интернет как процессуальное действие // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2018. № 1. С. 105–109.

менением компьютерных технологий выделяется новая совокупность преступлений «с использованием сетей телекоммуникации (включая сеть Интернет)», которая создает реальную угрозу охраняемым традиционным уголовным правом общественным отношениям.

В складывающихся новых информационно-технологических условиях, т. е. при использовании преступниками компьютерных технологий, сотрудники органов расследования должны обладать новыми компетенциями по собиранию, фиксации, изъятию и исследованию электронных следов преступлений. Без изучения и внедрения инновационных методов в методику раскрытия и расследования преступлений, включения новых норм в действующее законодательство в уголовном судопроизводстве возникают проблемы при обращении с цифровыми следами преступлений, а впоследствии с электронными доказательствами. Для изучения практики по расследованию цифровых преступлений, а также преподавания в вузе криминалистики и специальных курсов настоятельно необходимы углубленные криминалистические знания компьютерной информации и средств ее обработки как следов преступлений. Современное информационно-технологическое общество предъявляет повышенные требования в части специальных (научных) знаний, базирующихся на отечественном и зарубежном опыте применения компьютерных технологий в борьбе с преступностью. Без углубленного изучения объективных закономерностей, возникающих при использования компьютерных технологий при совершении преступлений, закономерностей следообразования в этой предметной области деятельность по расследованию преступлений будет оставаться малорезультативной. Поэтому перед специалистами и учеными информационных технологий, процессуалистами, криминалистами и правоприменителями стоят задачи адаптации уголовно-правовой борьбы с компьютерными преступлениями. Данные задачи должны решаться **комплексно**, через совершенствование уголовного, уголовно-процессуального законодательства, изменение организационно-управленческой и криминалистической деятельности.

Авторы полагают, что возникшие проблемы правоприменительной деятельности борьбы с компьютерными преступлениями необходимо решать в сфере разработки теории электронных доказательств в рамках науки уголовного процесса и установления ее научеведческих связей с электронной криминалистикой. Поэтому научная деятельность авторов статьи уже давно направлена на совершенствование уголовно-процессуального законодательства и внедрения электронных доказательств. Так, В. Б. Вехов за последнее время

посвятил этому ряд своих работ¹⁸. В работах П. С. Пастухова рассматриваются концептуальные вопросы модернизации уголовного-процессуального доказывания в условиях информационного общества¹⁹.

Наряду с технологизацией уголовно-процессуальной деятельности идет развитие практической криминалистической деятельности, внедряются новые технико-криминалистические средства: мобильный криминалист, UFED, XRY, Encase и другие аппаратно-программные комплексы, предназначенные для собирания и проверки цифровых следов преступлений. Как неоднократно отмечал В. Б. Вехов, имеющиеся специализированные компьютерные программы и оборудование не отвечают предъявляемым к ним требованиям как технико-криминалистическим средствам²⁰. В работах, посвященных технико-криминалистическому обеспечению расследования компьютерных преступлений, П. С. Пастухов развивает идеи внедрения компьютерной криминастики с 2012 года²¹.

¹⁸ Подробнее об этом см.: Вехов В. Б. Понятие, виды и особенности фиксации электронных доказательств // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2016. № 1. С. 155–158; *Его же.* Работа с электронными доказательствами в условиях изменившегося уголовно-процессуального законодательства // Российский следователь. 2013. № 10. С. 22–24; *Его же.* Электронные доказательства: проблемы теории и практики // Правопорядок: история, теория, практика. 2016. № 4 (11) С. 46–50; *Его же.* Электронные документы как доказательства и объекты судебно-экспертного исследования // Материалы VI Междунар. науч.-практ. конф. «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях», посвященной памяти засл. юриста РФ, д.ю.н., проф. Ю. К. Орлова (г. Москва, 19–20 января 2017 г.). М.: Проспект, 2017. С. 77–81.

¹⁹ См.: Пастухов П.С. Модернизация уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. 454 с.; *Его же.* Доктринальная модель совершенствования уголовно–процессуального доказывания в условиях информационного общества: монография / под. ред. засл. деятеля науки РФ, д.ю.н., проф. О. А. Зайцева. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 163.

²⁰ Об этом, например, см.: Вехов В. Б. Перспективы совершенствования следственной деятельности на основе научных знаний в области «Электронной криминастики» // Совершенствование следственной деятельности в условиях информатизации: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (Минск, Республика Беларусь, 12–13 апреля 2018 г.). Минск: Редакция журнала «Промышленно-торговое право». 2018. С. 62–67; *Его же.* Автоматизированные методики расследования преступлений как новое направление в криминалистической технике // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. Вып. 3, ч. 2. Юридические науки. С. 8–11; Вехов В. Б., Ковалев С. А. Особенности использования специальных знаний для получения доказательственной информации при исследовании электронных мобильных устройств // Судебная экспертиза. 2016. № 4 (48). С. 8–18.

²¹ Пастухов П. С. «Расследование преступлений в сфере компьютерной информации и высоких технологий»: монография / Перм. филиал Акад. права и управления. Пермь. 2012. 160 с.; *Его же.* Фorenтика – компьютерная криминастика // Вестник Пермского университета. 2012. Вып. 3(5). Пермь. С. 146–150; *Его же.* Правовое, техническое и информационно-аналитическое обеспечение раскрытия и расследования компьютерных преступлений в Российской Федерации (на английском языке в соавторстве) // Galina Borisevich, Natalya Chernyadyeva, Evelina Frolovich, Pavel Pastukhov, Svetlana Polyakova, Olga Dobrovlyanina. Deborah Griffith Keeling, and Michael M. Losavio. A comparative review of cybercrime law and digital forensics in

Несмотря на научные исследования отдельных авторов в сфере познания закономерностей возникновения и видоизменения цифровой доказательственной информации, полноценные методики расследования преступлений в сфере компьютерной информации и преступлений с использованием информационно-телекоммуникационных сетей к настоящему времени не разработаны. Учебно-методическая литература, практические рекомендации в этой области носят фрагментарный характер. В ситуации дефицита специалистов в сфере информационных технологий в системе органов внутренних дел, невозможности получить консультации специалистов в каждом необходимом случае большинство следователей и судей испытывают затруднения при производстве по уголовным делам²².

Одной из первых обстоятельных работ развития компьютерной криминалистики была работа Н. Н. Федотова²³, в которой автор рассмотрел основные зарубежные подходы применения специальных компьютерных знаний в раскрытии и расследовании преступлений.

На международном уровне исследования возможностей борьбы с компьютерной преступностью интенсивно идут с 1991 года²⁴. Комиссия по предупреждению преступности и уголовному правосудию ООН длительное время разрабатывает меры в части содействия деятельности по борьбе с киберпреступностью, включая оказание технической помощи и наращивание потенциала 2000 года²⁵.

В сложившихся условиях дефицита комплексных специальных теоретических знаний и практических рекомендаций предлагается сформировать

Russia, the United States and under the Convention on cybercrime of the council of Europe. Faculty of Law, Perm State University, Perm, Perm Krai, Russian Federation. Department of Justice Administration, University of Louisville, Louisville, Kentucky, U.S.A. Michael Losavio can be reached at: Michael.losavio@louisville.edu. Northern Kentucky law review. Vol. 39:2 Pp. 267–326.

²² См.: Россинская Е. Р. К вопросу о частной теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. Вып. 3, ч. 2. Юридические науки. С. 110.

²³ Федотов Н. Н. Фorenзика – компьютерная криминалистика. М.: Юрид. Мир, 2007. 432 с.

²⁴ Резолюция 46/152 ГА ООН от 18 декабря 1991г. Декларация принципов и программа действий программы Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Глава XI. Меры по борьбе с преступлениями, связанными с использованием высоких технологий и компьютеров // Сб. стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Часть вторая. Глава II. Декларации и планы действий. С. 271–273. URL:<https://undocs.org/ru/A/RES/46/152> (дата обращения: 21.07.2018).

²⁵ Доклад Генерального секретаря. Вена, 22–26 апреля 2013 года Содействие деятельности по борьбе с киберпреступностью, включая оказание технической помощи и наращивание потенциала. URL:https://www.undocs.org/documents/organized-crime/cybercrime/Cybercrime-April-2017/other_relevant_documentation/E_CN_15_2013_24_R.pdf (дата обращения: 21.07.2018).

частную теорию и на единой методологической основе объединить следующие инновационные направления развития криминалистики²⁶:

- 1) криминалистическое исследование и использование компьютерной информации, средств ее обработки;
- 2) тактику производства следственных действий, направленных на получение электронных доказательств;
- 3) разработку автоматизированных методик расследования преступлений.

В основе инновационного учения развития криминалистики на первом месте по значимости должно быть криминалистическое исследование компьютерной информации, средств ее обработки и защиты. Это направление следует определить как «Электронная криминалистика», т.е. как система научных положений и разрабатываемых на их основе технических средств, приемов, методик и рекомендаций по собиранию, исследованию и использованию компьютерной информации, средств ее обработки и защиты в целях расследования преступлений. По своему содержанию «Электронная криминалистика» многогранна точно так же, как и вся современная информационно-технологическая инфраструктура. Для более обстоятельного и предметного изучения в нее предлагаются включить подразделы, раскрывающие криминалистические аспекты функционирования информационно-технологических средств:

1. Криминалистическое учение о юридических, технических и гносеологических аспектах компьютерной информации.
2. Криминалистическое исследование компьютерных устройств, информационных систем и информационно-телекоммуникационных сетей.
3. Криминалистическое использование компьютерной информации деятельности по раскрытию и расследованию преступлений.

В криминалистическом учении о компьютерной информации, полагаем, следует включить: выявление юридической природы компьютерной информации как предмета преступного посягательства, орудия и средства преступления как составообразующих свойств подготовки, совершения и сокрытия преступления; способы использования компьютерной информации для подготовки совершения и сокрытия преступлений, закономерностей возникновения и сокрытия электронных следов преступлений; изучение информацион-

²⁶ Подробнее об этом см.: Вехов В. Б. «Электронная криминалистика»: понятие и система // Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики: сб. трудов участников Междунар. науч.-практ. конф. (г. Ростов-на-Дону, 25 мая 2017 г.). Ростов н/Д: РЮИ МВД России, 2017. С. 40–46.

но-технологических средств, приемов и методов по обнаружению, фиксации, изъятию и исследованию следов преступлений; разработка информационно-технологических, организационных, программных средств защиты от криминальных посягательств, с использованием компьютерных технологий.

В связи с тем, что криминальное использование компьютерных устройств и технологий происходит в информационных системах, информационно-телекоммуникационных сетях, второй подраздел «Криминалистическое исследование компьютерных устройств, информационных систем и информационно-телекоммуникационных сетей» предлагаем посвятить изучению технических средств, приемов и методов по исследованию компьютерных устройств, информационных систем и информационно-телекоммуникационных сетей, материальных носителей криминалистически значимой компьютерной информации как информационно-технологической основы совершения преступлений.

Практические аспекты использования компьютерной информации деятельности по раскрытию и расследованию преступлений предлагается включить в третий подраздел «Электронной криминалистики». Данный подраздел представляет собой систему научных положений и разрабатываемых на их основе специальных программно-технических средств, а также приемов, методов и рекомендаций по использованию компьютерных технологий и средств защиты информации для раскрытия, расследования и предупреждения преступлений. Учитывая базовую юридическую подготовку следователей и информационно-технологическую основу электронной криминалистики, в подраздел «Криминалистическое использование компьютерной информации деятельности по раскрытию и расследованию преступлений» следует:

1) включить изучение общераспространенных и специальных компьютерных программ и устройств; автоматизированных информационно-поисковых систем (АИПС); информационных систем (ИС) и информационно-телекоммуникационных сетей (ИТС); автоматизированных рабочих мест следователя (АРМ); автоматизированных аппаратно-программных комплексов (АПК); автоматизированных методик расследования преступлений отдельных видов преступлений; использование учетно-статистических, розыскных, криминалистических и экспертно-криминалистических учетов (ЭКУ); автоматизированных рабочих мест эксперта (АРМ эксперта), системы поддержки судебной экспертизы (СПСЭ), использование баз данных экспертно-криминалистических учетов и производство судебных исследований и экспертиз.

2) в целях обеспечения защиты следственной тайны, обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства изучать программно-технические средства защиты документированной информации, циркулирующей в сфере уголовного судопроизводства.

3) изучать электронные документы как электронные доказательства по уголовным делам, которые в будущем составят электронное уголовное дело. Это должно стать одним из перспективных направлений компьютерной информации.

В заключение исследования выделенной проблематики необходимо сделать вывод о том, что совершенствование методики расследования компьютерных преступлений в условиях информационного общества требует комплексного и системного подхода, предусматривающего: криминализацию информационных правонарушений уголовном законодательстве; внедрение электронных доказательств в уголовном судопроизводстве; информационно-технологическое обеспечение и развитие электронной криминалистики в практике раскрытия и расследования преступлений, а также установления между этими направлениями научоведческих связей и их постоянное совершенствование.

Библиографический список

1. *Вехов В. Б.* «Электронная криминалистика»: понятие и система // Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики: сб. тр. участников Междунар. науч.-практ. конф. (г. Ростов-на-Дону, 25 мая 2017 г.). Ростов н/Д: РЮИ МВД России, 2017.
2. *Вехов В. Б.* Автоматизированные методики расследования преступлений как новое направление в криминалистической технике // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. Вып. 3, ч. 2. Юридические науки.
3. *Вехов В. Б.* Вредоносные компьютерные программы как предмет и средство совершения преступления // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2015. № 2.
4. *Вехов В. Б.* Криминалистическое учение о компьютерной информации и средствах ее обработки: дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 2008.
5. *Вехов В. Б., Ковалев С. А.* Особенности использования специальных знаний для получения доказательственной информации при исследовании электронных мобильных устройств // Судебная экспертиза. 2016. № 4(48).

6. *Вехов В. Б.* Особенности расследования преступлений, связанных с оборотом виртуальных денег // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2016. № 3.
7. *Вехов В. Б.* Перспективы совершенствования следственной деятельности на основе научных знаний в области «электронной криминалистики» // Совершенствование следственной деятельности в условиях информатизации: сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (Минск, Республика Беларусь. 12–13 апреля 2018 г.). Минск: Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2018.
8. *Вехов В. Б.* Получение компьютерной информации от организаторов ее распространения в сети Интернет как процессуальное действие // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2018. № 1.
9. *Вехов В. Б.* Понятие, виды и особенности фиксации электронных доказательств // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения. 2016. № 1.
10. *Вехов В. Б.* Работа с электронными доказательствами в условиях изменившегося уголовно-процессуального законодательства // Российский следователь. 2013. № 10.
11. *Вехов В. Б., Бычков В.В.* Специальные знания, обеспечивающие расследование преступлений, связанных с оборотом криптовалюты // Российский следователь. 2018. № 2.
12. *Вехов В. Б.* Электронные доказательства: проблемы теории и практики // Правопорядок: история, теория, практика. 2016. № 4 (11).
13. *Вехов В. Б.* Электронные документы как доказательства и объекты судебно-экспертного исследования // Материалы VI Междунар. науч.-практ. конф. «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях», посвященной памяти засл. юриста РФ, д.ю.н., проф. Ю.К. Орлова (г. Москва, 19–20 января 2017 г.). М.: Проспект, 2017.
14. *Вехов В.Б., Смагоринский Б. П., Ковалев С. А.* Электронные следы в системе криминалистики // Судебная экспертиза. 2016. № 2 (46).
15. *Пастухов П. С.* «Расследование преступлений в сфере компьютерной информации и высоких технологий»: монография / Перм. филиал Акад. права и управления. Пермь, 2012.
16. *Пастухов П. С.* Доктринальная модель совершенствования уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества : монография / под. ред. засл. деятеля науки РФ, д.ю.н., проф. О. А. Зайцева. М.: Юрлитинформ, 2015.

17. *Пастухов П. С.* Правовое, техническое и информационно-аналитическое обеспечение раскрытия и расследования компьютерных преступлений в Российской Федерации (на английском языке в соавторстве) // Galina Borisevich, Natalya Chernyadyeva, Evelina Frolovich, Pavel Pastukhov, Svetlana Polyakova, Olga Dobrovlyanina. Deborah Griffith Keeling, and Michael M. Losavio. A comparative review of cybercrime law and digital forensics in Russia, the United States and under the Convention on cybercrime of the council of Europe. Faculty of Law, Perm State University, Perm, Perm Krai, Russian Federation. Department of Justice Administration, University of Louisville, Louisville, Kentucky, U.S.A. Michael Losavio can be reached at: Michael.losavio@louisville.edu. Northern Kentucky law review Vol. 39:2.
18. *Пастухов П.С.* Фorenзика – компьютерная криминалистика/ Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. Вып. 3(5).
19. *Пастухов П. С., Лосавио М.* Использование информационных технологий для обеспечения безопасности личности, общества и государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 36. С. 231–236. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-36-231-236.
20. *Пастухов, П. С.* Модернизация уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015.
21. *Россинская Е. Р.* К вопросу о частной теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности / Е. Р. Россинская // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. Вып. 3, ч. 2. Юридические науки.
22. *Федотов Н.Н.* Фorenзика – компьютерная криминалистика. М.: Юрид. Мир, 2007.

Информация для цитирования

Вехов В. Б., Пастухов П. С. Преступления в информационном сообществе: совершенствование расследования на основе положений электронной криминалистики // Ex jure. 2018. № 3. С. 134–148. DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-134-148.
Vehov V. B., Pastukhov P. S. Crimes in the Sphere of Digital Economy: Improvement of Investigation on the Basis of Electronic Forensics. Ex jure. 2018. № 4. Pp. 134–148. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2018-4-134-148.

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 сносок – 12. Сноски проставляются постранично, нумерация сквозная.

Правовые акты, упоминаемые в тексте, должны содержать дату принятия, номер и полное официальное наименование. Источник опубликования актов не приводится ни в сносках, ни в библиографическом списке.

Статья должна быть представлена единым файлом и иметь следующую структуру.

1. Метаданные на русском и английском языках:

- название;
- ФИО автора; должность и место работы; ученая степень и звание;
- юридический адрес организации – места работы автора;
- адрес электронной почты автора;
- аннотация: 100–150 слов;
- ключевые слова: 5–7 слов.

2. Текст статьи

3. Библиографический список (оформляется по ГОСТ 7.0.5-2008). Список литературы должен включать только те работы, которые упоминаются в тексте. Рекомендуем обратить внимание на статьи, смежные с тематикой автора, опубликованные в журнале «Вестник Пермского университета. Юридические науки» (www.jurvestnik.psu.ru); ссылки на эти статьи очень приветствуются.

Образцы оформления сносок:

Сырых В. М. История и методология юридической науки. М.: Норма, 2012.

Кузнецова О. А. Вина энергоснабжающей организации при неправомерном перерыве в подаче энергии // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 2(28).

Червяков К. К. Основания возникновения и прекращения родительских правоотношений по советскому семейному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1971.

Голубцов В. Г., Кузнецова О. А. Цель цивилистического диссертационного исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. статей / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016.

Файл статьи в формате «doc» прикрепляется к сопроводительному письму и направляется на адрес электронной почты редакции: ex-jure@mail.ru.

Несоблюдение правил оформления статьи является основанием для отказа в принятии ее к рассмотрению.

Статья, отвечающая требованиям к оформлению, подлежит обязательному анонимному рецензированию членом редакционного совета или редакционной коллегии или привлеченным специалистом в области тематики статьи, с целью ее экспертной оценки. При выборе рецензента главный редактор руководствуется следующими критериями: рецензент должен являться квалифицированным специалистом по тематике рецензируемой рукописи и иметь в течение последних 3 лет публикации по тематике рецензируемой статьи.

Срок рецензирования составляет 2–3 месяца. Копии рецензии или мотивированный отказ направляются автору. Рецензии хранятся в редакции в течение 5 лет.

Редакция журнала обязуется направлять копии рецензий в Министерство образования и науки РФ при поступлении соответствующего запроса.

Всем научным статьям присваивается DOI.

Плата за рецензирование, публикацию статей и присвоение DOI не взимается.

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

The presented article should be original, not previously published, corresponding to the subject of scientific specialty 12.00.00 – Legal Sciences.

The volume of a text (excluding metadata and references) – from 20 to 30 thousand characters (15–20 p.). The pages are numbered. Times New Roman Font. Line spacing is 1,5. The font size for the main text is 14, for footnotes – 12. Footnotes are given page by page, numbering should be continuous.

The legal acts mentioned in the text must contain the date of adoption, the number and the full official name. The source of publication of legal acts is not given either in footnotes or in the references.

The article should be presented as a single file and have the following structure.

1. Metadata in Russian and English languages:

- article title;
- Name of the author; position and place of work; academic degree and title;
- legal address of the organization—the author's place of work;
- author's email address;
- abstract: 100–150 words;
- keywords: 5–7 words.

2. Text of article.

3. References (drawn up according to GOST 7.0.5-2008). The references should only include works that are cited in the text. We recommend to pay attention to the articles related to the subject of the author, published in the journal “Perm University Herald. Juridical Sciences” (www.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. № 4

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

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

Подписано в печать 15.10.2018

Дата выхода в свет 25.10.2018. Формат 70x100/16
Усл. печ. л. 12,27. Тираж 500 экз. Заказ 212

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

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

Распространяется бесплатно