

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
Http://ex-jure.psu.ru

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

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Голубцов Валерий Геннадьевич (*председатель*) – д. ю. н., профес-
сор, зав. кафедрой предпринимательского права, гражданского и
арбитражного процесса Пермского государственного националь-
ного исследовательского университета, г. Пермь;

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

Головина Светлана Юрьевна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой
трудового права Уральского государственного юридического
университета, г. Екатеринбург;

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

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

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

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

Запольский Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, зав. сектором
административного права и административного процесса Инсти-
тута государства и права РАН, Заслуженный юрист РФ,
г. Москва;

Зуев Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой право-
охранительной деятельности и национальной безопасности Юж-
но-Уральского государственного университета, г. Челябинск;

Кочев Владимир Александрович – д. ю. н., профессор кафедры
конституционного и финансового права Пермского государствен-
ного национального исследовательского университета, г. Пермь;

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

Михайлов Сергей Георгиевич – к. ю. н., профессор, декан юриди-
ческого 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 универси-
тета, г. Казань;

Толстик Владимир Алексеевич – д. ю. н., профессор, начальник
кафедры теории и истории государства и права Нижегородской
академии МВД РФ, г. Нижний Новгород.

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;

Аристов Евгений Вячеславович – д. ю. н., профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь

Безруков Сергей Сергеевич – д. ю. н., начальник отдела Научно-исследовательского центра по исследованию проблем расследования преступлений Всероссийского научно-исследовательского института МВД РФ, г. Москва;

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;

Васильева Юлия Валерьевна – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой трудового и международного права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

Каплунов Андрей Иванович – д. ю. н., профессор, руководитель научной школы «Административная и административно-процессуальная деятельность МВД России» Санкт-Петербургского университета МВД России, г. Санкт-Петербург;

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;

Лопашенко Наталья Александровна – д. ю. н., профессор, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Саратовской государственной юридической академии, г. Саратов;

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

Незнамова Зинаида Александровна – д. ю. н., профессор кафедры уголовного права Уральского государственного юридического университета, г. Челябинск;

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

Поляков Сергей Борисович – д. ю. н., профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Пермского государственного национального исследовательского университета, г. Пермь;

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

Стахов Александр Иванович – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой административного права и процесса Российского государственного университета правосудия, г. Москва.

Фёдорова Марина Юрьевна – д. ю. н., профессор, Советник Конституционного суда Российской Федерации, г. Москва.

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
[Http://ex-jure.psu.ru](http://ex-jure.psu.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;

Golovina Svetlana Yurevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor Law, The Ural State Law University, Yekaterinburg;

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

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

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

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

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

Zuev Sergei Vasilevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Law Enforcement and National Security, The South Ural State University, Chelyabinsk;

Kochev Vladimir Aleksandrovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Constitutional and Financial Law, Perm State University, Perm;

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;

Tolstik Vladimir Alekseevich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Nizhny Novgorod Academy of the Interior Ministry of the Russian Federation, Nizhny Novgorod.

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;

Aristov Evgeny Vyacheslavovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, of the Department of Business Law, Civil and Arbitration Process, Perm State University, Perm

Bezrukov Sergey Sergeevich – Doctor of Juridical Sciences, Head of Division Research Center for the Study of Investigation of Crimes Issues Federal Public Establishment, National Research Institute of the Ministry of Interior of the Russian Federation, Moscow.

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, Kazan (Volga Region) Federal University, Kazan;

Vasileva Yuliya Valerevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Labor and International Law, Perm State University, Perm.

Kaplunov Andrei Ivanovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Scientific School «Administrative and Administrative-Procedural Activity of the Ministry of Internal Affairs of Russia», Saint-Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia, St. Petersburg;

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;

Lopashenko Natalya Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Criminal and Criminal Executive law, Saratov State Law Academy, Saratov;

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

Neznamova Zinaida Aleksandrovna – Doctor of Juridical Sciences, Professor of the Department of Criminal Law, Ural State Law University, Chelyabinsk;

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

Polyakov Sergei Borisovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Theory and History of State and Law, Perm State University, Perm;

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

Stahov Aleksandr Ivanovich – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Administrative Law and Procedure, Russian State University of Justice, Moscow;

Fedorova Marina Yurevna – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Adviser of the Constitutional Court of the Russian Federation, Saint-Petersburg..

СОДЕРЖАНИЕ

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

<i>Телегин А. С.</i> ИНСТИТУТ РЕГИСТРАЦИИ В МЕХАНИЗМЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	7
<i>Худолей К. М.</i> ОБ ИТОГАХ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КАМПАНИЙ И КАМПАНИИ ПО ПРОВЕДЕНИЮ РЕФЕРЕНДУМА В 2018 г.	19

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

<i>Богданов А. В.</i> ВЗЫСКАНИЕ УПУЩЕННОЙ ВЫГОДЫ С ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОГО ОБРАЗОВАНИЯ	30
<i>Карпов Д. М.</i> ФАКТИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ АБСОЛЮТНОСТИ ВЕЩНОГО ПРАВА	40
<i>Комиссарова Е. Г., Краснова Т. В.</i> ПРОБЛЕМЫ ДОГОВОРНОГО САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ	55
<i>Кузнецова О. А.</i> ПРОБЛЕМЫ ЮРИСДИКЦИОННОГО ВНЕСУДЕБНОГО ПОРЯДКА ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ	68
<i>Михайлова Н. С.</i> ОХРАНА ГЕОГРАФИЧЕСКИХ УКАЗАНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	76

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

<i>Маматказин И. Р.</i> К ВОПРОСУ О КОНСТРУКТИВНЫХ ЭЛЕМЕНТАХ В СОДЕРЖАНИИ СОЦИАЛЬНО-ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ	90
--	----

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Добровлянина О. В.</i> ВНЕДРЕНИЕ НОВЫХ ЭЛЕКТРОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО	104
<i>Долгинов С. Д.</i> КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ЗНАНИЯ – СОСТАВЛЯЮЩАЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ПОДГОТОВКИ СЛЕДОВАТЕЛЯ	118

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ

НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»	130
----------------------------------	-----

CONTENTS

CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

<i>Telegin A. S.</i> THE INSTITUTION OF REGISTRATION IN THE GOVERNMENT REGULATION MECHANISM	7
<i>Khudoley K. M.</i> ABOUT RESULTS OF ELECTION CAMPAIGNS AND CAMPAIGN FOR HOLDING A REFERENDUM IN 2018	19

CIVIL, FAMILY AND BUSINESS LAW

<i>Bogdanov A. V.</i> THE RECOVERY OF LOST PROFITS FROM A PUBLIC-LAW ENTITY	30
<i>Karpov D. M.</i> ACTUAL BASIS OF PROPERTY RIGHT ABSOLUTENESS	40
<i>Komissarova E. G., Krasnova T. V.</i> PROBLEMS OF CONTRACTUAL SELF-REGULATION IN THE FAMILY LAW	55
<i>Kuznetsova O. A.</i> PROBLEMS OF THE JURISDICTIONAL OUT-OF-COURT PROCEDURE WHEN PROTECTING THE CIVIL RIGHTS	68
<i>Mikhailova N. S.</i> PROTECTION OF GEOGRAPHICAL INDICATIONS IN THE RUSSIAN FEDERATION	76

LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

<i>Mamatkazin I. R.</i> THE PROBLEM OF STRUCTURAL ELEMENTS IN COMPOSITION OF SOCIAL SECURITY LEGAL RELATIONS	90
--	----

CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>Dobrovlyanina O. V.</i> THE INTRODUCTION OF NEW ELECTRONIC TECHNOLOGIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS	104
<i>Dolginov S. D.</i> FORENSIC KNOWLEDGE – A COMPONENT OF PROFESSIONAL TRAINING OF INVESTIGATOR	118

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN “EX JURE”	131
---	------------

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 342.92

DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-7-18

ИНСТИТУТ РЕГИСТРАЦИИ В МЕХАНИЗМЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

А. С. Телегин

Кандидат юридических наук,
зав. кафедрой конституционного и финансового права

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

***Аннотация:** анализируется современное развитие института регистрации в механизме государственного регулирования. Отмечается, что по своему содержанию регистрация имеет комплексный характер, ее основу составляет деятельность органов исполнительной власти. На основе исследования проблем, возникающих в процессе регистрации юридических лиц, делаются выводы о необходимости совершенствования правовой базы и механизма реализации государственной регистрации.*

***Ключевые слова:** регистрация; метод административно-правового регулирования; регистрационное производство; органы исполнительной власти; юридические лица; индивидуальные предприниматели*

© Телегин А. С., 2019



THE INSTITUTION OF REGISTRATION IN THE GOVERNMENT REGULATION MECHANISM

A. S. Telegin

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

Abstract: *the modern development of registration as one of the methods, its place in the mechanism of state regulation is analyzed. It is noted that registration is complex in its content, its basis is formed by the activities of executive bodies. Based on a study of the problems arising in the process of registration of legal entities, conclusions are made about the need to improve the legal framework and the mechanism for the implementation of state registration.*

Keywords: *registration; method of administrative and legal regulation; registration proceedings; executive authorities; legal entities; individual entrepreneurs*

В условиях социально-экономических преобразований, проводимых в России, большое развитие получил институт государственной регистрации: в 60-80-е гг. XX в. – регистрация актов гражданского состояния, автотранспортных средств, регистрация (прописка) граждан по месту жительства; в конце прошлого и начале нынешнего столетия – регистрация объектов недвижимого имущества и сделок с ним, регистрация общественных и религиозных объединений, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, регистрация залога имущества и др. Однако правовое регулирование данного института осуществляется, как правило, на уровне различных нормативных актов, в том числе подзаконных, которые характеризуются фрагментарностью, противоречивостью.

Регистрация – это сложное социально-правовое явление, которое в юридической литературе рассматривается с различных сторон, при этом единое его понимание отсутствует. В литературе предпринимаются попытки уяснения сущности и юридической природы рассматриваемого института, который призван обеспечить защиту прав физических и юридических лиц.

Понятие «регистрация» происходит от латинского «registrum» (перечень, список) и означает учет фактов, документов, имеющих юридическое значение¹. Ученые-административисты по-разному высказываются о сущно-

¹ Большой энциклопедический словарь. М.: Бол. рос. энцикл.; СПб.: Норинт, 2000. С. 1004.

сти регистрации. Так, К. С. Бельский полагает, что посредством регистрации государственные органы, как правило органы исполнительной власти, признают право лица на определенное социальное благо (место жительства, недвижимое имущество, предпринимательскую деятельность и др.) и легализуют пользование им¹. По мнению Д. Н. Бахраха, регистрация представляет собой проверку официальных фактов и их учет². Во многом аналогичную точку зрения высказывают А. И. Каплунов³ и П. И. Кононов⁴.

По мнению И. М. Лазарева, регистрация представляет собой урегулированную нормами административно-процессуального права деятельность органов исполнительной власти, в ходе которой решаются вопросы официального признания законности существования определенных материальных объектов и юридических фактов⁵.

Еще более расширительно рассматривают регистрацию К. М. Беликова и В. В. Гребенникова, которые считают, что к государственной регистрации следует относить деятельность не только регистрирующих органов по рассмотрению конкретных документов, но и государства по организации системы государственной регистрации, установлению принципов ее осуществления, методов защиты и отражения информации, а также процедуры по предоставлению сведений о зарегистрированных правах⁶.

Анализ приведенных точек зрения свидетельствует о том, что сущность регистрации рассматривается с различных позиций:

- как основополагающий метод административно- правового регулирования⁷; определенный способ воздействия на общественные отношения, возникающие при осуществлении гражданами и организациями различных прав;
- как самостоятельная административная процедура, регулирующая порядок реализации¹;

¹ Бельский К. С. Полицейское право. М., 2004. С. 690.

² Бахрах Д. Н. Административное право России. М., 2008. С. 377.

³ Административное право / под ред. А. И. Каплунова. М., 2011. С. 179.

⁴ Административное право России / под ред. П. И. Кононова. М., 2006. С. 217–219.

⁵ Лазарев И. М. Административные процедуры в сфере взаимодействия граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 17.

⁶ Беликова К. М., Гребенникова В. В. Правовые основы межсистемного взаимодействия органов судебной власти с другими направлениями правоохранительной деятельности: опыт Аргентины // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2012. № 2. С. 140–146.

⁷ Наряду с этим используются термины: «государственное администрирование», «административно-правовое воздействие». См., например: Гоголев А. М. Государственное администрирование в области налогов и сборов: проблемы административно-правового регулирования. М., 2015. С. 23–34; Осинцев Д. В. Методы административно-правового воздействия. СПб.: Изд-во Юрид. центр Пресс, 2005. С. 6–30.

– как специфический вид деятельности органов исполнительной власти, наделенных специальными полномочиями, т. е., по существу, как одна из управленческих функций, осуществляемых органами государства.

Представляется, что регистрация – это, прежде всего, метод административно-правового регулирования, посредством которого осуществляется официальное признание государством определенных прав, принадлежащих физическим и юридическим лицам, а также юридических фактов, имеющих значение для развития общественных отношений, связанных с реализацией указанными субъектами принадлежащих им прав и возложенных на них обязанностей².

Регистрация, как и всякая деятельность, имеет форму внешнего выражения. Таковой является установленная нормами административно-процессуального права процедура совершения действий, определяющих ее сущность.

Государственная регистрация, как справедливо отмечает К. С. Бельский, направлена на решение двух задач – правоустановительной и правоохранительной. Первая предполагает, что путем официальной фиксации определенных фактов органы государства создают условия, обеспечивающие гражданам возможность реализации принадлежащих им прав. Вторая «означает осуществление административного надзора за законностью регистрируемых действий и фактов»³.

Так, посредством регистрационного учета обеспечиваются конституционные права граждан РФ на свободу передвижения и выбор места жительства, на создание общественных объединений, на частную собственность, в том числе на орудия и средства производства, и др. Регистрация автотранспортных средств позволяет обеспечить не только их учет, но и надзор за соответствием конструкции, технического состояния и оборудования установленным требованиям безопасности; благодаря ей осуществляется противодействие правонарушениям, связанным с использованием транспортных средств.

Следовательно, регистрация, как метод административно-правового регулирования, позволяет обеспечить баланс частных и публичных интересов.

Государственную регистрацию нередко рассматривают в числе особых методов административного санкционирования⁴, наряду с лицензированием, поскольку оно также направлено на легитимизацию отдельных правоотношений, возникающих в процессе реализации субъективных прав. Так, по мне-

¹ Зорина Е. А. Государственная регистрация юридических лиц как вид административного производства // Вестник университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 8 .С. 246.

² Административное право / под ред. А. С. Телегина. Пермь, 2015. Ч. 1. С. 214–215.

³ Бельский К. С. Указ. соч. С. 690–693.

⁴ Стахов А. И., Кононов П. И. Административное право России. М.: Юрайт, 2017. Ч. 2. С. 26–27.

нию А. Б. Агапова, и регистрация, и лицензирование относятся к разрешительным процедурам, направленным на наделение отдельных субъектов специальными полномочиями¹. Однако, несмотря на некоторое сходство задач, они имеют и существенные различия.

Действительно, лицензирование представляет собой государственное подтверждение возможности заниматься некоторыми видами деятельности и тесно связано с возникновением правоспособности у субъектов в части предпринимательства на основе специального разрешения (лицензии), выдаваемого органами исполнительной власти. Государственная регистрация направлена на констатацию, признание определенных юридических фактов либо признание за субъектами определенного права и возможности его реализации. При этом сами юридические факты могут повлечь определенные последствия, но могут и не повлечь, а лишь создают условия для их возникновения.

Регистрация принята в различных сферах общественной жизни. В частности, осуществляется государственная регистрация общественных объединений, нормативных правовых актов, издаваемых федеральными органами исполнительной власти, автотранспортных средств, иностранных граждан, находящихся на территории Российской Федерации, объектов недвижимости и др. Лицензирование касается лишь отдельных видов предпринимательской деятельности, бесконтрольное осуществление которых может причинить вред интересам личности, общества и государства. Их перечень содержится, главным образом, в Федеральном законе от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ (в ред. от 27.12.2018) «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Регистрация и лицензирование имеют собственное правовое регулирование. Правовую основу лицензирования составляют Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности», а также изданные на его основе Положения о лицензировании каждого отдельно взятого вида деятельности, утвержденные Правительством РФ². Правовое регулирование регистрации осуществляется на основе федеральных законов, каждый из которых касается определенных юридических фактов или субъективных прав³. Существенную роль в правовом регулировании регистрации играют нормативные правовые акты ведомственного характера, в частности приказы Ми-

¹ Агапов А. Б. Административное право. М.: Юрайт. 2011. С. 467–468.

² См., например: *Положение о лицензировании образовательной деятельности*: утв. постановлением Правительства Рос. Федерации от 28 окт. 2013 г. № 966 (в ред. от 29.11.2018).

³ См.: *Об актах гражданского состояния*: Федер. закон от 15 нояб. 1997 г. № 143-ФЗ (ред. от 29.12.2017); *О государственной регистрации уставов муниципальных образований*: Федер. закон от 21 июля 2005 г. № 97-ФЗ; *О государственной регистрации недвижимости*: Федер. закон от 13 мая 2015 г. № 218-ФЗ и др.

нистерства юстиции РФ, Федеральной налоговой службы, Федеральной службы регистрации, кадастра и картографии и др.

Лицензирование предполагает обязательный контроль не только в период рассмотрения вопроса о выдаче лицензии, но и в процессе осуществления предпринимательской деятельности. При этом лицензирующие органы наделены широкими полномочиями по применению мер административного принуждения к субъектам, нарушающим лицензионные требования. Органы, осуществляющие государственную регистрацию, такими полномочиями не обладают. В случае представления на регистрацию документов, не соответствующих предъявляемым требованиям, они вправе отказать в регистрации.

Таким образом, регистрацию и лицензирование следует рассматривать как самостоятельные методы государственного регулирования, используемые органами публичной власти; каждый из этих методов имеет собственную природу.

При государственной регистрации соответствующая запись вносится в специализированный реестр (объектов, прав, состояний), который ведется соответствующим органом исполнительной власти.

На этом основании можно сказать, что регистрация является одним из методов государственного регулирования, который направлен на создание условий для реализации отдельных прав и обязанностей субъектами административно-правовых отношений.

В настоящей статье остановимся лишь на некоторых вопросах правового регулирования и практики применения такого вида, как регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, которая определяет пределы реализации ими конституционного права на использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности.

Правовую основу указанного вида регистрации составляют Федеральный закон от 8 августа 2001 г. (в ред. от 01.01.2019) № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», а также изданные на его основе ведомственные правовые акты Федеральной налоговой службы. Из их анализа следует, что регистрация представляет собой факт признания и подтверждения государством правосубъектности организаций или физических лиц, изъявивших желание заниматься предпринимательской деятельностью. Только после регистрации они признаются существующими и вправе от собственного имени осуществлять гражданские права и обязанности. Помимо этого, государственная регистрация придает учредительным документам и иным сведениям о лице юридическое значение, т. е. делает публично достоверными для третьих лиц.

Государственной регистрации подлежат как коммерческие, так и не коммерческие юридические лица, а также граждане, которые занимаются предпринимательской деятельностью без образования юридического лица. В отдельных случаях законодательством могут быть предусмотрены условия осуществления гражданами такой деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Процедура регистрации предполагает внесение в единый государственный реестр юридических лиц (индивидуальных предпринимателей) сведений, предусмотренных законодательством. Для юридических лиц:

- полное и (в случае, если имеется) сокращенное наименование, фирменное наименование для коммерческих организаций на русском языке. Если в учредительных документах юридического лица его наименование указано на одном из языков народов Российской Федерации и (или) на иностранном языке, в едином государственном реестре юридических лиц указывается также наименование юридического лица на этих языках;

- организационно-правовая форма;

- адрес юридического лица в пределах места нахождения юридического лица;

- адрес электронной почты юридического лица (при указании таких сведений в заявлении о государственной регистрации);

- способ образования юридического лица (создание или реорганизация);

- сведения об учредителях (участниках) юридического лица, в отношении акционерных обществ также сведения о держателях реестров их акционеров, в отношении обществ с ограниченной ответственностью – сведения о размерах и номинальной стоимости долей в уставном капитале общества, принадлежащих обществу и его участникам, о передаче долей или частей долей в залог или об ином их обременении, сведения о лице, осуществляющем управление долей, переходящей в порядке наследования;

- подлинник или засвидетельствованная в нотариальном порядке копия учредительного документа юридического лица либо сведения о том, что юридическое лицо действует на основании типового устава, утвержденного в соответствии с федеральным законом;

- фамилия, имя, отчество и должность лица, имеющего право без доверенности действовать от имени юридического лица, а также паспортные данные такого лица или данные иных документов, удостоверяющих личность в соответствии с законодательством Российской Федерации, и идентификационный номер налогоплательщика при его наличии;

- сведения о лицензиях, полученных юридическим лицом;
- сведения о филиалах и представительствах юридического лица и др.¹

Во многом аналогичные сведения предоставляются при регистрации индивидуальных предпринимателей.

Данные реестры представляют собой открытые для всеобщего ознакомления федеральные информационные ресурсы, которые ведутся на бумажных и (или) электронных носителях. Ответственность за достоверность и корректность внесенных сведений несут должностные лица регистрирующего органа, которые внесли соответствующие записи. На этом основании лица, которые добросовестно полагаются на информацию, содержащуюся в ЕГРЮЛ (ЕГРИП), имеют право считать, что она соответствует реальным обстоятельствам.

По общему правилу регистрирующий орган не проверяет представленные заявителем документы на предмет их соответствия действующему законодательству, однако это положение не распространяется на заявление о государственной регистрации, к соблюдению установленной формы которого предъявляются достаточно жесткие требования, о чем свидетельствует судебная практика.

Так, решением межрайонной налоговой инспекции № 46 по г. Москве гр. Ц. было отказано в регистрации юридического лица на том основании, что в заявлении о регистрации не был заполнен п. 2.1 раздела 2, а именно не был указан почтовый индекс. В этой связи регистрирующим органом заявление было признано недействительным. Доводы Ц. о том, что индекс указан в дополнительном документе (гарантийном письме) и налоговый орган мог самостоятельно внести недостающие сведения, были признаны неосновательными. Постановлением Арбитражного суда Московского округа, рассмотревшего данное дело в порядке кассационного производства, решение межрайонной инспекции признано правомерным, а решения нижестоящих судов по жалобам Ц. оставлены без изменения².

Проверка достоверности иных документов, представленных в регистрационный орган, может проводиться лишь в случаях, прямо предусмотренных законом, например при наличии возражений, поступивших от заинтересованных лиц по поводу предстоящей регистрации изменений, внесенных в устав юридического лица.

¹ О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федер. закон от 8 авг. 2001 г. № 129-ФЗ.

² Постановление арбитражного суда Московского округа от 05.06.2017 по делу № А40-185135/16 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Федеральным законом от 30 марта 2015 г. № 67-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения достоверности сведений, представляемых при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» были определены способы проведения проверки, которые могут быть использованы регистрирующим органом для установления степени достоверности представленных документов и содержащихся в них сведений. Это может быть сделано путем:

- а) изучения документов и сведений, имеющихся у регистрирующего органа, а также документов и пояснений, представленных заявителем;
- б) получения необходимых объяснений от лиц, которым могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для проведения проверки;
- в) получения справок и сведений по вопросам, возникающим при проведении проверки;
- г) проведения осмотра объектов недвижимости;
- д) привлечения специалиста или эксперта для участия в проведении проверки.

При этом по поручению Правительства РФ уполномоченный орган должен был определить основания и порядок использования полученных результатов. Однако до сих пор такой порядок не определен.

Самостоятельное значение имеет государственная регистрация юридических лиц в связи с их ликвидацией, что влечет прекращение правоспособности юридических лиц.

Ликвидация юридического лица – достаточно длительная процедура, которая состоит из двух этапов и завершается внесением соответствующей записи в государственный реестр. На первом этапе – учредители юридического лица или орган, принявшие решение о ликвидации, обязаны незамедлительно (в течение трех дней) письменно уведомить об этом регистрирующий орган. На этом основании государственный орган вносит в реестр запись о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации. Данная запись свидетельствует об изменении объема гражданской правоспособности юридического лица, в частности юридическое лицо не может участвовать в качестве учредителя другого юридического лица, вносить изменения в собственные учредительные документы и др. На данном этапе юридическим лицом создается ликвидационная комиссия.

На втором этапе, по окончании работы комиссии, юридическое лицо представляет в регистрирующий орган заявление о государственной регистрации, в котором подтверждаются соблюдение порядка ликвидации юриди-

ческого лица, факт завершения расчетов с кредиторами и согласование по вопросу ликвидации с соответствующими органами государства и местного самоуправления. Вместе с заявлением представляются ликвидационный баланс и другие документы, предусмотренные законодательством.

На основании представленных документов регистрирующий орган вносит соответствующую запись в единый государственный реестр юридических лиц и публикует информацию о ликвидации юридического лица.

Аналогичный порядок действует и при регистрации индивидуальных предпринимателей.

Учитывая, что формы многих документов, представляемых в регистрирующий орган, нормативно не определены, было бы целесообразно законодательно закрепить обязанность регистрирующего органа проводить обязательную проверку достоверности всех представленных документов на соответствие их действующему законодательству. Такой подход позволит избежать споров между учредителями юридических лиц и повысить эффективность предварительного контроля за субъектами предпринимательской деятельности¹. Информационные технологии, применяемые в сфере государственного управления, делают это возможным.

Органы государства осуществляют регистрацию не только при создании юридического лица, но и при его реорганизации, а также в случае внесения изменений в учредительные документы юридического лица или в сведения о нем. Во всех случаях заявитель должен представить документ об оплате государственной пошлины. Однако при отказе в регистрации, даже по формальным признакам, сумма уплаченной пошлины возврату не подлежит и при представлении исправленных документов пошлина должна быть оплачена вновь. То есть взимается плата за то, что не сделано. Поэтому необходимо внести в Налоговый кодекс РФ положение, предусматривающее возврат суммы государственной пошлины ее плательщику случае отказа в регистрации.

Некоторые проблемы существуют при регистрации органов государства в качестве юридических лиц. Согласно ст. 12 закона «О государственной регистрации юридических лиц...», обязательным условием регистрации является представление учредительных документов. Гражданский кодекс РФ в их числе называет решение о создании юридического лица, принятое учредителями, его устав, положение или документы, их заменяющие. Для многих органов государства таковым может быть решение соответствующего субъ-

¹ Трофимова Е. В. Государственная регистрация юридических лиц в свете реформы гражданского законодательства. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--plai/article/14574> (дата обращения: 05.11.2018).

екта государственной власти. Так, в соответствии со ст. 112 Конституции РФ, Президент утверждает систему и структуру органов исполнительной власти. Он же утверждает положения о них либо по его поручению это делает Правительство РФ. На региональном уровне такими полномочиями обладает высшее должностное лицо субъекта РФ (глава республики, губернатор). Например, губернатор Пермского края утверждает структуру органов исполнительной власти региона и положения о них¹.

Однако в России функционирует ряд органов, которые созданы не на основе решения Президента РФ, а на основе Конституции России, федеральных законов или законов субъектов РФ. Так, Конституция РФ непосредственно предусматривает образование таких органов, как Федеральное Собрание, Конституционный Суд, Верховный Суд, Генеральная прокуратура. В субъектах Федерации к таким органам относятся законодательные органы, высшие органы исполнительной власти и другие, которые образуются непосредственно на основе конституций либо уставов республик, краев, областей и т. д.²

Очевидно, что указанные правовые акты нормативного характера не могут рассматриваться как учредительные документы. При этом, как справедливо отмечает Л. А. Тен, положение ст. 10 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц...» о том, что законодательством может быть установлен специальный порядок регистрации отдельных видов юридических лиц, не может быть учтено³, поскольку в действующем законодательстве подобный порядок в отношении органов государственной власти не определен.

Указанная проблема требует своего правового решения.

Следует отметить, что законодательство, регламентирующее порядок регистрации юридических лиц, во многом несовершенно и делает регулирование рассматриваемых отношений малоэффективным. Это касается и других нормативных правовых актов, регулирующих иные виды государственной регистрации. Совершенствование законодательства будет способствовать повышению правовой защиты конституционных прав и обязанностей граждан и организаций.

¹ О системе исполнительных органов государственной власти Пермского края: закон Перм. края от 7 сент. 2007 г. № 107-ПК.

² См., например: Устав Пермского края. Пермь, 2007.

³ Тен А. Л. Теоретико-правовые проблемы государственной регистрации органов государственной власти в качестве юридических // Административное право и процесс. 2006. № 4 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правов. системы «КонсультантПлюс».

Библиографический список

- Агапов А. Б.* Административное право. М.: Юрайт, 2011.
- Административное право* / под ред. А. И. Каплунова. М., 2011.
- Административное право России* / под ред. П. И. Кононова. М., 2006.
- Административное право* / под ред. А. С. Телегина. Пермь, 2015. Ч. 1.
- Беликова К. М., Гребенникова В. В.* Правовые основы межсистемного взаимодействия органов судебной власти с другими направлениями правоохранительной деятельности: опыт Аргентины // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2012. № 2.
- Бельский К. С.* Полицейское право. М., 2004.
- Большой энциклопедический словарь.* М.: Бол. рос. энцикл., СПб.: Норинт, 2000.
- Гоголев А. М.* Государственное администрирование в области налогов и сборов: проблемы административно-правового регулирования. М., 2015.
- Зорина Е. А.* Государственная регистрация юридических лиц как вид административного производства // Вестник университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 8.
- Лазарев И. М.* Административные процедуры в сфере взаимодействия граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
- Осинцев Д. В.* Методы административно-правового воздействия. СПб: Изд-во Юрид. центр Пресс, 2005.
- Стахов А. И., Кононов П. И.* Административное право России. М.: Юрайт, 2017. Ч. 2.
- Тен А. Л.* Теоретико-правовые проблемы государственной регистрации органов государственной власти в качестве юридических // Административное право и процесс. 2006. № 4.

Информация для цитирования

- Телегин А. С.* Институт регистрация в механизме государственного регулирования // *Ex jure*. 2019. № 2. С. 7–18. DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-7-18.
- Telegin A. S.* The Institution of Registration in the Government Regulation Mechanism. *Ex jure*. 2019. № 2. Pp. 7–18. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-7-18.
-

УДК 342.24

DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-19-29

ОБ ИТОГАХ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КАМПАНИЙ И КАМПАНИИ ПО ПРОВЕДЕНИЮ РЕФЕРЕНДУМА В 2018 г.

К. М. Худoley

Кандидат юридических наук,

доцент кафедры конституционного и финансового права

Пермский государственный

национальный исследовательский университет

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

E-mail: kostya-hudoley@yandex.ru

Аннотация: *излагаются выявленные нарушения в практике применения законодательства о выборах Президента России 2018 года в части уточнения списка избирателей. Указывается на несовершенство избирательного законодательства, допускающего «двойное» голосование при использовании процедуры голосования по месту нахождения. Делается вывод о несвободных выборах Президента России. Анализируются итоги проведения региональных выборов в 2018 году. Предлагается отказаться от использования «муниципального фильтра» на выборах глав регионов и сохранить институт избирательного залога в качестве основания регистрации кандидатов на выборах. Предлагается внести изменения в закон о проведении референдума РФ в связи с неудачным результатом проведения референдума по вопросу отмены пенсионной реформы. Высказывается отношение к идее принятия Избирательного кодекса РФ, которую поддерживает Председатель Центральной избирательной комиссии РФ.*

Ключевые слова: *выбор; списки избирателей; двойное голосование; голосование; справедливые выборы*

© Худoley К. М., 2019



ABOUT RESULTS OF ELECTION CAMPAIGNS AND CAMPAIGN FOR HOLDING A REFERENDUM IN 2018

K. M. Khudoley

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

Abstract: *the revealed violations in practice of application of the legislation on an election of the president of the Russian Federation of 2018 regarding specification of the electoral register are stated. It is specified the imperfection of electoral laws allowing «double» vote when using a voting procedure in the location. In article the conclusion about not free election of the president of the Russian Federation is drawn. Results of carrying out regional elections in 2018 are analyzed. It is offered to refuse use of «the municipal filter» on elections of heads of regions and to return opportunity to pay an election pledge as the basis of registration of candidates on elections. It is offered to make changes in the law on a referendum of the Russian Federation in communication by unsuccessful result of holding a referendum on cancellation of pension reform. The attitude towards idea of adoption of the Electoral code of the Russian Federation which is supported by the Chairman of Russian Central Election Commission expresses.*

Keywords: *elections; electoral registers; double vote; vote; fair elections*

18 марта 2018 г. состоялись выборы Президента России, которые, по замыслу правящей элиты, должны были быть самыми открытыми и свободными, для чего даже сменили руководителя ЦИК России. Однако желание Администрации Президента России обеспечить выигравшему кандидату абсолютное большинство голосов зарегистрированных избирателей свело на нет кажущиеся либеральные устремления. По сути, избирательная система абсолютного большинства была подменена системой квалифицированного большинства¹ для придания легитимности главе государства, возглавляющему «вертикаль власти»². С этой целью и была разработана формула «70 на 70» («за» победителя – свыше 70% голосов при явке свыше 70% от числа лиц, имеющих право голоса). Именно с этой целью в избирательное законодательство в течение последнего года были внесены существенные поправки (например, голосование по месту нахождения).

¹ Худoley Д. М. Анализ связанных и параллельных избирательных систем // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 4(22). С. 95.

² Худoley Д. М. Основные, гибридные и атипичные формы правления // Там же. 2010. Вып. 4(10). С. 63.

На прошедших выборах впервые в новейшей истории России участковые избирательные комиссии приступили к работе за месяц до проведения выборов (не за 2 недели), причем в целях проведения поквартирного обхода граждан (двойного)³. В соответствии с п. 1 и 2 ст. 22 Федерального закона от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации»⁴, участковая избирательная комиссия при подготовке и проведении выборов: информирует население об адресе и о номере телефона участковой избирательной комиссии, времени ее работы, а также о дне, времени и месте голосования; составляет и уточняет список избирателей, проводит ознакомление избирателей со списком избирателей. Однако на практике поквартирный обход свелся исключительно к ознакомлению избирателей о месте и времени голосования в целях повышения явки избирателей. Работа по ознакомлению избирателей со списком избирателей, уточнением списка избирателей, устранением неточностей в списках избирателей фактически была сорвана по инициативе территориальных избирательных комиссий. Поквартирный обход члены участковых избирательных комиссий осуществляли, используя не список избирателей, а другой. Причем все собранные в ходе поквартирного обхода заявления: о включении избирателей в списки избирателей по месту жительства; об устранении неточностей в списках избирателей, которые участковые избирательные комиссии получили не позднее чем за 10 дней до голосования, – не нашли своего отражения в списках избирателей. Обработали территориальные избирательные комиссии, по понятным причинам, только заявления на исключение из списков избирателей, поскольку повысить явку можно двумя способами: увеличить число тех, кто желает прийти на выборы, и исключить из списков избирателей тех, кто принимать участие в голосовании не желает.

Впервые за долгое время участковые избирательные комиссии для уточнения списков избирателей не получили от территориальных избирательных комиссий списков на включение избирателей – были представлены только списки на исключение. Причем в Индустриальном районе г. Перми в списки на исключение попали избиратели преклонного возраста, которые не умерли и место жительства не поменяли. На каждом из 60 участков района таковых лиц на исключение насчиталось ровно по 20. Одинаковое круглое

³ Инструкция по составлению, уточнению и использованию списков избирателей на выборах Президента Российской Федерации [Электронный ресурс]: утв. постановлением ЦИК России от 13 дек. 2017 г. № 114/936-7. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ О выборах Президента Российской Федерации: Федер. закон от 10 янв. 2003 г. № 19-ФЗ (ред. от 05.12.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 2, ст. 171.

число вызывает определенные сомнения. Стоит ли говорить, что некоторые из этих избирателей, явившихся на избирательные участки в день голосования, были удивлены, что их исключили из списков избирателей за день до выборов по причине их «смерти»! Как нам представляется, именно по этой причине в день голосования число избирателей, включенных в списки избирателей, выросло практически на 2%, потому что многие из исключенных из списков за день до голосования явились на избирательные участки и были включены в дополнительные списки. Иначе как объяснить данные ЦИК России, что на момент подписания списков избирателей за день до голосования в них числились 107,2 млн избирателей, а в день голосования после закрытия избирательных участков их число увеличилось до 108,7 млн человек? При этом по состоянию на 1 января 2018 г. в России насчитывалось свыше 111 млн избирателей, т. е. всего избиркомы, как отчиталась глава ЦИК Э. Памфилова, исключили из списков избирателей к дню, предшествовавшему голосованию, 4 млн избирателей (из них в Пермском крае – 180 тыс.), что не может не ставить под сомнение правомерность этих действий. Конечно, проблема уточнения списков избирателей является достаточно острой для некоторых регионов России, где порой десятилетиями в качестве избирателей числятся «мертвые души». Однако в ходе прошедшей кампании борьба с такими «мертвыми душами» вылилась в массовое исключение избирателей из списков избирателей. Даже Председатель ЦИК России заявила, что некоторые избиркомы на местах «перегнули палку» в стремлении сократить списки избирателей. Э. Памфилова применила меры дисциплинарной ответственности к главе избиркома Санкт-Петербурга, где прямо перед выборами число избирателей сократилось на 250 тыс.

Еще одной острой проблемой на прошедших выборах Президента России стала возможность «двойного» голосования, возникшая из-за внедрения новой системы, заменившей институт открепительных заявлений для голосования по месту нахождения. По иронии, данная система ее авторами разрабатывалась для того, чтобы «двойное» голосование исключить. Согласно нововведениям, для голосования по месту нахождения на выборах Президента России используются два механизма: с 31 января по 12 марта 2018 года для включения в список избирателей по месту нахождения нужно было обратиться в территориальную избирательную комиссию (ТИК) или многофункциональный центр по месту жительства или пребывания либо через портал «Госуслуги» при наличии подтвержденной учетной записи, а с 13 марта и до 14:00 17 марта изменить место голосования можно было, получив заявление со специальной маркой на участке по месту жительства (спецзаявление). Но если заявления по первой процедуре фиксировались в системе ГАС «Вы-

боры» и должно было обрабатываться только первое заявление, если избиратель подал таковых несколько, то выдача спецзаявлений отмечалась только в списках избирателей, что, учитывая низкий уровень квалификации сотрудников избиркомов, фактически сводит на нет их верификацию. При этом сами участковые избирательные комиссии получают информацию об исключении избирателя из списков в связи с подачей заявления о голосовании по месту нахождения только за день до голосования. Фактически в законодательстве обнаружена лазейка для двойного голосования для тех избирателей, которые сначала подали заявление о голосовании по месту нахождения по одному адресу (например, через сайт «Госуслуги»), а менее чем за 3 дня до голосования сами лично обратились в УИК по месту своей регистрации для получения спецзаявления для голосования по месту нахождения по другому адресу. Установить число избирателей, проголосовавших дважды, практически невозможно. ЦИК России заявил, что под подозрением в настоящий момент находятся 678 избирателей, подавших несколько заявлений, но это те, кто воспользовался первой процедурой (45–5 дней до голосования), поскольку их заявления учитывались информационной системой, но в силу различных причин были обработаны на включение более одного раза. При этом утвержденная ЦИК России процедура голосования по месту нахождения избирателя вовсе не исключает возможность для голосования по месту своего жительства – в этом случае сотрудники избиркома должны по телефону удостовериться, что данный избиратель ранее не проголосовал по месту нахождения. В условиях аврала в день голосования вряд ли в каждом случае эти положения могли быть выполнены, особенно если место жительства и место нахождения избирателя географически были очень отдалены друг от друга. Тем более, что многие работодатели оформляли за своих работников без их ведома заявления для голосования по месту нахождения предприятия.

Как думается, широкое применение этой процедуры в рамках системы использования административного ресурса может создать условия для широкого применения практики «карусельного голосования», несмотря на введенный законодателем механизм не только административного, но и уголовного преследования за организацию таковой (для членов избиркомов) или участие в ней (для избирателей).

Все вышесказанное заставляет усомниться в максимальной открытости прошедших выборов Президента России, даже не рассматривая вопрос о правомерности норм избирательного законодательства, лишивших пассивного избирательного права на выборах главы государства лиц, ранее судимых за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, что существенно ограничило число потенциальных кандидатов на выборах. Согласно практике ЕСПЧ

соразмерность ограничения пассивного избирательного права осужденных обеспечивается его дифференциацией (в зависимости от характера и категории преступления и назначенного наказания) и, что особенно важно, индивидуальным (неавтоматическим) применением, т. е. с учетом обстоятельств конкретного дела и личности осужденного; автоматическое же и недифференцированное лишение избирательных прав группы лиц независимо от срока наказания, характера или тяжести совершенного правонарушения и личных обстоятельств несовместимо со статьей 3 Протокола № 1 к Конвенции (постановления от 6 октября 2005 года по делу «Херст (Hirst) против Соединенного Королевства» (№ 2), пункт 82; от 8 апреля 2010 года по делу «Фродль (Frodل) против Австрии», пункт 26; от 22 мая 2012 года по делу «Скоппола (Scoppola) против Италии» (№ 3), пункты 96, 99, 102 и 106)⁵. Конечно, дифференциация и индивидуализация ограничений пассивного избирательного права могут быть обеспечены за счет законодательной детализации самих нормативных ограничений (распространение их на определенные категории и (или) виды преступлений), сочетаемой с назначением судом в приговоре – с учетом характера и общественной опасности деяния и иных обстоятельств дела, в том числе личности виновного, – наказания не ниже определенного предела, что уже в силу самого закона, без специального указания на такое ограничение в приговоре, будет равнозначно лишению осужденного данного права (постановление ЕСПЧ от 22 мая 2012 года по делу «Скоппола (Scoppola) против Италии» (№ 3) (пункты 96, 99, 102 и 106). Однако в этом случае суды должны выносить приговор, учитывая, что уголовное наказание окажет влияние на поражение конституционно-правового статуса лица. А российское уголовное и уголовно-процессуальное законодательство таких задач перед судом, выносящим приговор по уголовному делу, не ставит. Как указывал ЕСПЧ, российские суды не могут реально оценивать пропорциональность лишения избирательных прав в свете конкретных обстоятельств каждого дела. Следовательно, из того факта, что суд находит целесообразным применить наказание в виде лишения свободы, с очевидностью не следует наличие прямой связи между фактами индивидуального дела и лишением права на участие в голосовании (п. 106 решения ЕСПЧ по делу

⁵ По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», части первой статьи 10 и части шестой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г. Б. Егорова, А. Л. Казакова, И. Ю. Кравцова, А. В. Куприянова, А. С. Латыпова и В. Ю. Синькова: постановление Конституц. Суда Рос. Федерации от 10 окт. 2013 г. № 20-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 43, ст. 5622.

«Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации» (жалоба № 11157/04, 15162/05)⁶.

В то же время, согласно действующему законодательству, лишение пассивного избирательного права лиц, ранее привлекавшихся к уголовной ответственности за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, носит именно автоматический, т. е. недифференцируемый, характер. Поэтому, думается, доводы ряда международных наблюдателей (например, представлявших БДИПЧ ОБСЕ), отказавшихся признавать состоявшимися выборы главы государства в качестве свободных и справедливых, заслуживают своего внимания. Заранее однозначно отвергать их по причине политической ангажированности (действительной или мнительной) без соответствующего анализа представляется большой ошибкой.

Прошедший 2018 год также ознаменовался очередной безуспешной попыткой провести референдум России. Напомним, что со времени принятия Конституции РФ всенародные голосования на национальном уровне не проводились и, видимо, долго еще проводиться не будут. В этот раз инициатива проведения референдума по вопросу пенсионной реформы провалилась из-за противоречия в законодательстве, согласно которому ЦИК России может зарегистрировать сколько угодно инициативных групп с их предполагаемой формулировкой вопроса, решение которого планируется вынести на всенародное голосование. Но при этом в каждом регионе может быть зарегистрирована только одна региональная группа. А для назначения референдума необходимо, чтобы региональные группы с одной формулировкой вопроса, решение которого планируется вынести на всенародное голосование, были зарегистрированы более чем в половине субъектов РФ (ч. 18–19 ст. 15 ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»⁷). Следование принципу «разделяй и властвуй» не позволило региональным группам, которые поддерживали 5 различных формулировок решения одного и того же вопроса и мешали друг другу, пройти указанный барьер. Логичным следствием данной ситуации видится обращение в Конституционный Суд РФ с требованием признания данной нормы ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» противоречащей Конституции РФ, поскольку фактически создается угроза запрета проведения любых референдумов в будущем. Такая интерпретация законодательства о проведении референдума правоприменительными органами напрямую не со-

⁶ Дело «Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации» (жалоба № 11157/04, 15162/05): постановление ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. // Бюл. Европ. Суда по правам человека. 2014. № 2.

⁷ *О референдуме* Российской Федерации: Федер. конституц. закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ (ред. от 18.06.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 27, ст. 2710.

ответствует конституционным положениям о том, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ, а высшим непосредственным выражением власти народа – референдум и свободные выборы (ст. 2 Конституции РФ).

В 2018 году прошли также масштабные региональные и местные выборы. Избиратели выбирали глав регионов и депутатов законодательных (представительных) органов субъектов РФ, а также депутатов органов местного самоуправления. В этой связи крайне негативно следует оценивать поправки в избирательное законодательство г. Москвы, предусматривающие создание специальных участковых избирательных комиссий по месту временного нахождения граждан (на дачных поселках) за пределами субъекта РФ – в Подмосковье, что, на наш взгляд, является нарушением п. 4 ст. 19 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»⁸, так как предусматривается создание избирательных участков за пределами границ избирательного округа. Предложение ЦИК России предусмотреть создание подобных «экстерриториальных» избирательных участков оцениваем негативно, поскольку существующий механизм создает много угроз для несоблюдения принципа свободных и справедливых выборов на таких участках из-за неопределенности порядка формирования таких комиссий, технического обеспечения их деятельности, возможности «двойного» голосования в связи с отсутствием своевременного обмена информацией между избирательными участками по уточнению списков избирателей.

Выборы главы Приморского края вообще вылились в полномасштабную фальсификацию итогов голосования на множестве избирательных участков. Система ГАС «Выборы» и система видеонаблюдения и КОИБы практически исключают возможность вбросов бюллетеней или другие серьезные нарушения избирательного законодательства на стадии проведения голосования и подсчета голосов в избирательных участках. Но практически никак не препятствуют фальсификации итогов голосования в территориальных избирательных комиссиях посредством загрузки в систему ГАС «Выборы» повторных протоколов об установлении итогов голосования на избирательных участках. Несмотря на то, что в настоящий момент протоколы избирательных комиссий составляются при помощи компьютерных средств и защищены QR-кодом, воспрепятствовать их переписыванию в помещении ТИК практически

⁸ Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: Федер. закон от 1 июня 2002 г. № 67-ФЗ (ред. от 01.06.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 24, ст. 2253.

невозможно. Даже несмотря на выявленные нарушения, Избирательная комиссия Приморского края подвела итоги голосования, окончательно дискредитировав себя в глазах общественности и ЦИК России. При этом решение ЦИК России о признании итогов голосования на выборах главы Приморского края недействительными также считаем неправомерным. Думается, что должны быть отменены итоги на отдельных участках, где были обнаружены нарушения избирательного законодательства в связи с повторным вводом данных в систему ГАС «Выборы». В таком случае у избирательной комиссии были все основания для признания победителем на выборах главы Приморского края кандидата от партии КПРФ.

Состоявшиеся выборы вновь подняли проблему необходимости прохождения так называемого «муниципального фильтра» кандидатами в главы регионов⁹. В условиях, когда по всей России среди муниципальных депутатов только одна партия может пройти такой фильтр, его значение теряет всякий смысл: ведь кандидаты от других партий проходят его только в случае согласования кандидатуры с правящей партией. Стоит ли удивляться, что многие реальные претенденты на победу на региональных выборах пройти такой фильтр не могут, поскольку местные депутаты отдают свои голоса не им, а «техническим» кандидатам (как это ранее случилось в Свердловской области, Санкт-Петербурге). Такая же ситуация сложилась на выборах главы Приморского края, назначенных после признания предыдущих выборов недействительными, когда кандидату от КПРФ, который фактически и должен был победить на очередных выборах ранее, отказали в получении необходимого для прохождения фильтра голосов муниципальных кандидатов.

Многие из указанных проблем были снова проанализированы ЦИК России на круглых столах с представителями политических партий, большинство из которых согласились с главой ЦИК России о необходимости реформирования избирательного законодательства. В частности, предлагается разработать проект Избирательного кодекса РФ, который бы заменил рамочный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». В указанном Законе предлагается установить избирательный залог в качестве основания для регистрации кандидата на выборах и порог явки для признания выборов состоявшимися, а также полноценную графу «против всех» в избирательных бюллетенях на всех выборах. «Муниципальный фильтр» предложено либо отменить вообще,

⁹ Вискулова В. В. Единый день голосования 10 сентября 2017 года в свете новинок избирательного законодательства и правоприменительной практики // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 2. С. 47.

либо существенно изменить его размер (например, до 3%) и порядок прохождения. Высказано мнение в качестве отдельной главы в этом Кодексе предусмотреть гарантии проведения референдума субъекта РФ и местного референдума.

Достаточно много предложений было высказано по вопросу развития системы электронного голосования или более широкого использования средств цифровизации на различных стадиях избирательного процесса. При этом отметим, что сами представители ЦИК России скептически относятся к возможности проведения голосования по сети Интернет и формирования единого списка избирателей в электронной форме посредством использования электронных ID (например, карточек избирателя), поскольку видят в этом возможность для технического взлома такой системы. Ограничение использования средств цифровизации в избирательном процессе исключительно системой ГАС «Выборы» в нынешнем виде является бесперспективным. В юридической науке давно отмечается, что система ГАС «Выборы» фактически не имеет выраженного развития и продолжения в настоящее время на других уровнях и в других проектах (например, не применяется на референдуме)¹⁰.

При этом отметим, что возможное применение в будущем некоторых систем криптозащиты для предотвращения взлома систем для голосования посредством сети Интернет уже противоречит отдельным положениям вступившего в силу пакета «законов Яровой». Использование blockchain-технологии для осуществления электронного голосования хотя и сможет решить проблему защиты системы от преднамеренных попыток искажения результатов голосования, но, считаем, противоречит принципу тайного голосования. Все транзакции в каждой цепи blockchain носят открытый характер и могут быть проверены всеми участниками цепи, что полностью исключает возможность обеспечить тайну голосования.

Думается, что высказанные предложения по изменению избирательного законодательства заслуживают своего дальнейшего обсуждения. Однако необходимость изменения действующего избирательного законодательства уже назрела, о чем свидетельствует и желание Председателя ЦИК России сделать выборы более открытыми, доступными каждому, защищенными от возможного искажения, что позволит привлечь на выборы новых избирателей и существенно повысит легитимность выборов.

¹⁰ Овчинников В. А., Антонов Я. В. Правовые проблемы развития электронного голосования и электронной демократии в России // Российская юстиция. 2015. № 8. С. 60.

Библиографический список

Вискулова В. В. Единый день голосования 10 сентября 2017 года в свете новинок избирательного законодательства и правоприменительной практики // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 2.

Овчинников В. А., Антонов Я. В. Правовые проблемы развития электронного голосования и электронной демократии в России // Российская юстиция. 2015. № 8.

Худолей Д. М. Анализ связанных и параллельных избирательных систем // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. Вып. 4(22).

Худолей Д. М. Основные, гибридные и атипичные формы правления // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. Вып. 4(10).

Ex jure

Информация для цитирования

Худолей К. М. Об итогах избирательных кампаний и кампании по проведению референдума в 2018 г. // *Ex jure*. 2019. № 2. С. 19–29. DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-19-29.

Khudoley K. M. About Results of Election Campaigns and Campaign for Holding a Referendum in 2018. *Ex jure*. 2019. № 2. Pp. 19–29. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-19-29.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

УДК 347

DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-30-39

ВЗЫСКАНИЕ УПУЩЕННОЙ ВЫГОДЫ С ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОГО ОБРАЗОВАНИЯ

А. В. Богданов

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

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

Аннотация: дела о взыскании убытков, особенно упущенной выгоды, традиционно считаются одними из самых сложных среди практикующих юристов. И обусловлено это не только сложностью предмета доказывания при данной категории дел, но и теоретической сложностью самого института деликтной ответственности. Достаточно поверхностное законодательное закрепление конструкции упущенной выгоды с неизбежностью влечет проблемы в правоприменении и необходимость судебного толкования положений закона. В статье рассматривается теоретический и практический аспекты взыскания упущенной выгоды, возникшей у лица в результате незаконных действий (бездействия) государственных или муниципальных органов. Ставится вопрос о структуре состава данного деликта.

© Богданов А. В., 2019



Ключевые слова: деликт; убытки; упущенная выгода; противоправный характер действий (бездействия); орган государственной власти; орган муниципальной власти; причинно-следственная связь; вина причинителя вреда

THE RECOVERY OF LOST PROFITS FROM A PUBLIC-LAW ENTITY

A. V. Bogdanov

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

Abstract: *cases on recovery of losses, and in particular the lost profit, are traditionally considered as one of the most difficult in the environment of practicing lawyers. And this is due not only to the complexity of the subject of proof in this category of cases, but also the theoretical complexity of the Institute of tort liability. Rather superficial legislative consolidation of the design of lost profits inevitably leads to problems in law enforcement and the need for judicial interpretation of the provisions of the law. The article deals with the theoretical and practical aspects of recovery of lost profits arising from illegal actions (inaction) of state or municipal authorities. The question of the structure of the tort is raised.*

Keywords: *tort; damages; loss of profits; the illegality of actions (inaction); a public authority; a body of municipal authority; causality; fault of the tortfeasor*

Научный и практический интерес представляет вопрос о взыскании упущенной выгоды с органа государственной власти или органа местного самоуправления в случаях, когда от действий (бездействия) указанного органа зависит возможность участника гражданского оборота осуществлять предпринимательскую деятельность. При этом вопросы деликтной ответственности публично-правовых образований остаются малоисследованными.

По справедливому замечанию Д. Е. Богданова, современный период развития отечественной цивилистики характеризуется в том числе и тем, что повышенное внимание уделяется проблемам договорного права, а вопросы общей теории деликтного права остаются научным медвежьим углом¹.

Рассмотрение вопроса о взыскании упущенной выгоды с публично-правового образования возможно провести на примере взыскания упущенной

¹ Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве: монография. М.: Проспект, 2013. С. 100.

выгоды застройщиком (собственником) объекта недвижимого имущества с органа государственной власти или органа местного самоуправления, уполномоченного осуществлять контроль в сфере градостроительства, в частности выдавать разрешение на ввод законченного строительством объекта в эксплуатацию.

Показательным с точки зрения теоретической и практической сложности данного вопроса является дело, рассмотренное арбитражным судом Пермского края в 2015–2018 гг., по иску застройщика (собственника) объекта недвижимого имущества о взыскании упущенной выгоды, выражающейся в неполученном арендном доходе и возникшей вследствие неправомерного отказа органа муниципальной власти в выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию. Для того чтобы получить вступившее в силу решение суда о взыскании упущенной выгоды, истцы были вынуждены три раза пройти рассмотрение дела – в первой, апелляционной и кассационных инстанциях, а судебные акты по делу отличались диаметральной противоположностью: от полного отказа в удовлетворении исковых требований до частичного взыскания упущенной выгоды².

Заключительным этапом строительства, в соответствии с положениями ст. 55 Градостроительного кодекса РФ³, является получение застройщиком разрешения на ввод объекта в эксплуатацию. И именно на этом этапе застройщик зачастую сталкивается с незаконными административными преградами.

Государственная регистрация прав на объект недвижимости, в том числе права собственности, осуществляется согласно Федеральному закону «О государственной регистрации недвижимости»⁴ и принятым в соответствии с ним нормативным правовым актам.

При строительстве объекта недвижимости разрешение на ввод объекта в эксплуатацию является одним из необходимых документов-оснований возникновения права собственности на вновь созданный объект недвижимого имущества (п. 7 приказа Федеральной регистрационной службы от 8 июня 2007 г. № 113)⁵.

² Решение арбитражного суда Пермского края от 13.10.2017 г. по делу № А50-29971/15 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 дек.2004 г. № 190-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. 1, ст. 16.

⁴ О государственной регистрации недвижимости: Федер. закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // <http://pravo.gov.ru/>.

⁵ Об утверждении Методических рекомендаций о порядке государственной регистрации прав на создаваемые, созданные, реконструированные объекты недвижимого имущества: приказ Федер. регистрац. службы от 8 июня 2007 г. № 113.

Невозможность осуществления своевременной государственной регистрации права на объект недвижимого имущества в результате неправомерных действий по отказу в выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию исключает возможность законного использования данного имущества в предпринимательской деятельности и, соответственно, возможность получения дохода.

Отсутствие разрешения на ввод объекта в эксплуатацию влечет невозможность государственной регистрации права собственности на завершенный строительством объект недвижимого имущества, а отсутствие государственной регистрации права собственности на объект недвижимого имущества равнозначно исключению такого объекта из гражданского оборота.

Завершение застройщиком строительства объекта не позволяет извлекать доход от использования такого объекта в предпринимательской деятельности, пока не пройдены все административные процедуры по вводу объекта в эксплуатацию.

В соответствии со статьей 53 Конституции Российской Федерации⁶, каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

Взыскание убытков является одним из способов защиты гражданских прав (ст. 12 Гражданского кодекса РФ⁷).

В силу положений статьи 15 Гражданского кодекса РФ, лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере (п. 1).

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) (п. 2).

Верховный Суд РФ дает следующее определение упущенной выгоды: по смыслу статьи 15 ГК РФ, упущенной выгодой является неполученный до-

⁶ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г.

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // <http://pravo.gov.ru/>.

ход, на который увеличилась бы имущественная масса лица, право которого нарушено, если бы нарушения не было⁸.

Развивая положения Конституции РФ, Гражданский кодекс РФ закрепляет возможность взыскания убытков, причиненных субъекту гражданских прав в результате незаконных действий (бездействия) государственных или муниципальных органов власти или должностных лиц этих органов за счет соответственно казны Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования (ст. 16, 1069ГК РФ)⁹.

Взыскание убытков, и упущенной выгоды в частности, является разновидностью гражданско-правовой ответственности. Указанный вид ответственности обеспечивает восстановление нарушенных прав и направлен на возмещение экономических потерь. В этом заключается компенсационная (восстановительная) функция взыскания упущенной выгоды.

Отечественные авторы исходят из того, что задачей деликтного обязательства является достижение справедливости путем восстановления положения, существовавшего до нарушения права. То есть деликтные обязательства защищают сложившийся статус-кво¹⁰.

При этом в литературе отмечается, что главной функцией любой правовой ответственности является штрафная¹¹, направленная на недопущение противоправного поведения участников гражданских правоотношений.

Исходя из общих положений о генеральном деликте, для взыскания упущенной выгоды потерпевшему необходимо доказать совокупность следующих обстоятельств:

- 1) противоправный характер действий (бездействия) причинителя вреда;
- 2) наличие упущенной выгоды у потерпевшего и ее размер;
- 3) причинно-следственную связь между действиями (бездействием) причинителя вреда и наступившими у истца убытками в виде упущенной выгоды;
- 4) вину причинителя вреда.

При этом для отказа в иске достаточно доказать отсутствие одного из указанных условий, а для удовлетворения иска – всю совокупность условий.

⁸ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 // Российская газета. 2015. № 6711.

⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Федер. закон от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) // <http://pravo.gov.ru/>.

¹⁰ Богданов Д. Е. Указ. соч. С. 101.

¹¹ Алексеев С. С. Общая теория права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2008. С. 200–201.

Противоправный характер действий (бездействия) причинителя вреда

Первым элементом, который необходимо установить при рассмотрении иска о взыскании упущенной выгоды, возникшей в результате совершения деликта, является противоправный характер действий (бездействия) деликвента. Взыскателю необходимо доказать нарушение актом органа государственной или муниципальной власти предписаний закона и, как следствие, нарушение своих прав и законных интересов.

И здесь застройщики предпочитают использовать двухэтапный алгоритм при взыскании убытков с органа государственной или муниципальной власти:

первый этап – признание незаконными действий (бездействия) органа государственной или муниципальной власти по отказу в выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию;

второй этап – непосредственное инициирование судебного процесса о взыскании убытков, причиненных незаконными действиями (бездействием) органа государственной или муниципальной власти, противоправный характер которых установлен вступившим в законную силу решением суда.

При этом отсутствие судебного решения, установившего противоправный характер действий (бездействия) органа государственной или муниципальной власти, не исключает возможности заявления требования о взыскании упущенной выгоды с причинителя вреда.

Как разъяснил в своем информационном письме Президиум ВАС РФ, тот факт, что ненормативный правовой акт не был признан в судебном порядке недействительным, а решение или действия (бездействие) государственного органа – незаконными, сам по себе не является основанием для отказа в иске о возмещении вреда, причиненного таким актом, решением или действиями (бездействием). В данном случае суд оценивает законность соответствующего ненормативного акта, решения или действий (бездействия) государственного или муниципального органа (должностного лица) при рассмотрении иска о возмещении вреда (п. 4)¹².

¹² *Обзор* практики рассмотрения арбитражными судами дел о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 31 мая 2011 г. № 145.

Наличие упущенной выгоды у потерпевшего и ее размер

Основным принципом обязательства вследствие причинения вреда является полное возмещение вреда причинившим его лицом.

Сложность вопроса об определении как самого факта наличия убытков, так и их размера, а в особенности размера упущенной выгоды, отмечалась еще советскими исследователями вопроса о гражданско-правовой ответственности¹³.

В договорном праве вопрос о сложности доказывания факта и размера убытков предлагается разрешить с помощью института заранее оцененных убытков¹⁴. Представляется, что применить конструкцию заранее оцененных убытков к деликтным правоотношениям невозможно ввиду самого основания возникновения такого правоотношения, а именно возникновения обязательства вследствие причинения вреда и отсутствия каких-либо документально-оформленных отношений сторон по вопросу возможных убытков до момента совершения деликта.

Участникам спора остается только устанавливать размер упущенной выгоды в ходе судебного разбирательства дела.

Как указано в пункте 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», по делам о возмещении убытков истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков. При этом размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. По смыслу пункта 1 статьи 15 ГК РФ, в удовлетворении требования о возмещении убытков не может быть отказано только на том основании, что их точный размер невозможно установить. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению.

Поскольку упущенная выгода представляет собой неполученный доход, при разрешении споров, связанных с ее возмещением, следует принимать во внимание, что ее расчет, представленный истцом, как правило, является приблизительным и носит вероятностный характер. Это обстоятельство

¹³ Сятчихин А. В. Определение размеров убытков в советском гражданском праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 1 (31). С. 76.

¹⁴ Там же. С. 79.

само по себе не может служить основанием для отказа в иске (п. 14 указанного Постановления Пленума ВС РФ)¹⁵.

При этом вероятностный характер должен носить только сам расчет, возможность же получения дохода должна быть реальной.

Судом кассационной инстанции указано на то, что суду следовало установить не предполагаемую, а реальную возможность получения истцами имущественной выгоды от возможности распоряжения своим имуществом¹⁶.

И здесь вопрос о факте и размере упущенной выгоды имеет тесную связь с вопросом о причинно-следственной связи убытков и противоправного поведения деликвента.

Причинно-следственная связь между действиями (бездействием) причинителя вреда и наступившими у потерпевшего убытками в виде упущенной выгоды

Чаще всего ответчик в качестве обоснования невозможности удовлетворения исковых требований о взыскании упущенной выгоды ссылается на отсутствие причинно-следственной связи между действиями (бездействием) ответчика и убытками истца и, как следствие, на недоказанность совокупности обстоятельств, что требуется для взыскания убытков.

Судебная практика исходит из того, что для взыскания упущенной выгоды необходимо, чтобы действия (бездействие) деликвента являлись единственным препятствием в получении дохода потерпевшей стороной, т.е. только противоправное поведение причинителя вреда исключило возможность извлечения упущенной выгоды.

Лицо, взыскивающее упущенную выгоду, должно подтвердить, что им совершены конкретные действия, направленные на извлечение доходов, которые не были получены только в связи с допущенным должником нарушением, ставшим единственным препятствием для получения дохода¹⁷. Согласно действующей судебной практике лицо, взыскивающее упущенную выгоду, должно доказать, что возможность получения им доходов существовала реально, т.е. документально подтвердить, что оно совершило конкретные действия и сделало с этой целью приготовления, направленные на извлечение доходов, которые не были получены в связи с допущенным должником на-

¹⁵ О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации.

¹⁶ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 21.09.2016 г. по делу №А50-29871/15 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Определение Верховного суда РФ от 19.01.2016 г. № 18-КГ15-237 (Судебная коллегия по гражданским делам) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

рушением. Иными словами, взыскатель должен доказать, что допущенное ответчиком нарушение явилось единственным препятствием, не позволившим истцу получить упущенную выгоду¹⁸.

В анализируемом деле противоправное поведение ответчика привело к невозможности легитимного использования Обществом материальных активов (помещений торгово-офисного здания) для извлечения прибыли путем сдачи их в аренду. В результате действий ответчика Общество вынуждено было не осуществлять свою обычную экономическую деятельность, утратив возможность получить доход от использования принадлежащего ему имущества, который оно получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его права и законные экономические интересы не были нарушены.

Таким образом, по мнению суда, являются доказанными как противоправность действий (бездействия) ответчика, так и причинение истцам в результате данных действий (бездействия) убытков в виде неполученного дохода от сдачи имущества в аренду, который это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота (причинно-следственная связь)¹⁹.

Вина причинителя вреда в рассматриваемом случае не устанавливалась.

Вина причинителя вреда

В гражданском праве понятие вины раскрывается через обратную категорию невиновности и применительно к неисполнению договорных обязательств. Исходя из буквального толкования положений статьи 401 Гражданского кодекса РФ под виной понимается не проявление лицом той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, и принятие всех мер для надлежащего исполнения обязательства.

Означает ли противоправный характер действий (бездействия) причинителя вреда его вину?

Представляется, что установление самого факта противоправного характера действий (бездействия) органа государственной или муниципальной власти безусловно свидетельствует о вине соответствующего органа.

Данную позицию подтверждают и разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ: для взыскания убытков, причиненных действиями органа государственной власти, истец должен доказать факт причинения вреда, его раз-

¹⁸ Определение Верховного суда РФ от 29.01.2015 г. №302-ЭС14-735 по делу № А19-1917/2013 (Судебная коллегия по экономическим спорам) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ Решение арбитражного суда Пермского края от 13.10.2017 г. по делу № А50-29871/15 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

мер, наличие причинной связи между действиями (бездействием) органа государственной власти и наступившими неблагоприятными последствиями, а также противоправность таких действий (бездействия) (п. 5)²⁰.

О вине как о необходимом элементе состава гражданского правонарушения в данном случае не упоминается.

Вина соответствующего органа государственной или муниципальной власти выражается в неисполнении возложенной законом на данный орган публичной функции.

Установление противоправного характера действий (бездействия) органа государственной или муниципальной власти является прямым и достаточным доказательством его вины.

Таким образом, можно констатировать, что вопрос о деликтной ответственности публично-правовых образований, и в особенности об ответственности в виде взыскания упущенной выгоды, требует дальнейшей научной и практической проработки.

Библиографический список

Алексеев С. С. Общая теория права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2008.

Богданов Д. Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве: монография. М.: Проспект, 2013.

Сятчихин А. В. Определение размеров убытков в советском гражданском праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 1(31). С. 74–81. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-1-74-81.

Информация для цитирования

Богданов А. В. Взыскание упущенной выгоды с публично-правового образования // *Ex jure*. 2019. № 2. С. 30–39. DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-2-30-39.

Bogdanov A. V. The Recovery of Lost Profits from a Public-Law Entity. *Ex jure*. 2019. № 2. Pp. 30–39. (In Russ.). DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-2-30-39.

²⁰ Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о возмещении вреда...

УДК 347.2/.3

DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-40-54

ФАКТИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ АБСОЛЮТНОСТИ ВЕЩНОГО ПРАВА

Д. М. Карпов

Ассистент кафедры гражданского права

Уральский государственный юридический университет

620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21

E-mail: dmitrij_karpov91@mail.ru

***Аннотация:** на примере вещных правоотношений рассматриваются особенности фактических оснований абсолютного правоотношения. Указывается, что в силу публичности вещного правоотношения юридические факты, лежащие в его основании, должны быть доступны для восприятия всеми иными лицами. В качестве юридических фактов, обеспечивающих публичность вещного права, рассмотрены владение и регистрация. Автор указывает, что в отношении движимых вещей публичность права собственности обеспечивает владение. Отмечено, что обеспечение публичности вещных прав на недвижимые вещи, в силу их сущности, может достигаться только посредством регистрации, ввиду чего необходимо обеспечение абсолютной достоверности реестра прав на недвижимость.*

***Ключевые слова:** абсолютное правоотношение; вещное правоотношение; публичность вещного права; владение; регистрация*

ACTUAL BASIS OF PROPERTY RIGHT ABSOLUTENESS

D. M. Karpov

Ural State Law University

21, Komsomolskaya st., Yekaterinburg, Russia, 620137

E-mail: dmitrij_karpov91@mail.ru

© Карпов Д. М., 2019



Abstract: *on the example of property relations, the peculiarities of the actual grounds of an absolute legal relationship are considered. It is indicated that, by virtue of publicity of the property relationship, the legal facts underlying it must be available for perception by all other persons. Possession and registration are considered as legal facts ensuring the publicity of property rights. The author points out that with respect to movables, the publicity of the right of ownership provides possession. It is noted that the provision of publicity of real rights to immovable things, by virtue of their essence, can be achieved only by registration, which is why it is necessary to ensure the absolute reliability of the register of rights to real estate.*

Keywords: *absolute legal relations; property relations; publicity of property rights; ownership; registration*

Абсолютные правоотношения традиционно являются одной из ключевых категорий гражданского права и находятся в центре юридического обсуждения. Вместе с тем в последнее время данная тема получает особую актуальность ввиду постановки вопроса о возможности защиты субъективного права, являющегося элементом относительного отношения, против всех иных лиц¹. В то же время такой смелый шаг не представляется возможным без детального рассмотрения юридической конструкции абсолютного правоотношения.

Несмотря на то обстоятельство, что теория правоотношения, как уже отмечалось выше, являлась и является одной из самых популярных в отечественной юриспруденции, некоторые вопросы все же не получили достаточно внимания. В частности, к таковым, по нашему мнению, относится вопрос фактического основания абсолютного правоотношения.

Предпримем попытку рассмотреть особенности фактических оснований абсолютного правоотношения на примере вещного права как исторически первого абсолютного отношения, центральным элементом которого являлась защита против всех (*erga omnes*).

¹ Обсуждение данного вопроса началось еще в советской юриспруденции: См., например: *Азарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 26–27; *Райхер В. К.* Абсолютные и относительные права // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. 1928. Вып. 1. С. 297; *Флейшиц Е. А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 33–37. Основные современные публикации, посвященные указанной теме см.: *Алоян А. Э.* Модели абсолютной защиты обязательственных прав // Закон. 2015. № 8. С. 138–146; *Синицын С. А.* Абсолютная защита относительных прав: причины, последствия и соотношение с принятой классификацией субъективных прав // Вестник гражданского права. 2015. № 1. С. 7–44. Также: Материалы круглого стола «Допустимы ли абсолютная защита и противопоставимость обязательственных прав?» URL: http://m-logos.ru/img/Anons_kruglogo_stola_22.09.14.pdf (дата обращения: 20.01.2019).

Под абсолютностью вещного правоотношения понимается наличие у всех иных субъектов права (помимо управомоченного) пассивной обязанности воздерживаться от действий, нарушающих субъективное вещное право управомоченного лица. Поскольку обязанное лицо не должно совершать никаких активных действий, то справедливо допустить, что вещные права могут возникать, существовать и прекращаться помимо воли указанных субъектов.

Вместе с тем противопоставление вещного права неопределенному кругу лиц, не может не затрагивать интересы обязанного субъекта соответствующего правоотношения. В связи с этим Р. Циммерманн отмечал, что вещные права не должны приобретаться и отчуждаться тайно от всех². Обязанный субъект должен иметь возможность знать о наличии вещного права по поводу какой-либо конкретной вещи, дабы не посягать на это право, а также знать о субъекте, управомоченном на совершение определенных действий с вещью (в частности, при желании приобрести вещь в собственность). Публичность вещных прав также следует из правового принципа, без которого не представляется возможным помыслить правовое государство: субъект права не может считаться обязанным, если ему не известно о лежащей на нем обязанности³. При этом субъект права должен знать о наличии у него конкретной субъективной обязанности. Обратные же ситуации, когда субъект права привлекается к ответственности за невыполнение обязанностей, о которых ему не было известно, не могут рассматриваться в качестве правовых.

Таким образом, конкретное вещное право должно быть доступно к восприятию обязанными субъектами. В литературе указанный принцип получил наименование публичности вещного права.

Идею публичности вещного права можно увидеть уже в римской юриспруденции, так как именно там появились способы возникновения права собственности (*mancipatio, in jure cessio*), представляющие собой действия, совершаемые в присутствии иных лиц, т. е. публично. Вместе с тем свое оформление указанная идея получила в трудах немецких ученых, поэтому наиболее ярко она представлена в законодательстве стран, относящихся к германской правовой семье. Х. Крюкман и Ф. Регельсбергер в своих трудах отмечали, что публичность вещного права объективно необходима и присуща всякому правопорядку⁴.

² *Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition.* 1996. P. 271.

³ *Латышев А. Н.* Регистрация прав на недвижимое имущество и владение: соотношение и влияние на оборот недвижимости // *Объекты гражданского оборота: сб. ст. / отв. ред. М.А. Рожкова. М., Статут 2007. С. 420.*

⁴ *Регельсбергер Ф.* Общее учение о праве. 1897. С. 246.

Кроме того, данная идея ввиду значительного влияния германской теории на дореволюционную цивилистику получила выражение в проектах Вещного устава и Гражданского уложения Российской империи, а также нашла поддержку среди отечественных ученых. Так, Б. Б. Черепахин, рассматривая вопрос о защите добросовестного приобретателя, отмечал, что наиболее распространенной теорией, которая обосновывает защиту добросовестного приобретателя собственности от неуправомоченного отчуждателя, является теория публичности вещного права⁵. Указанную позицию поддерживал И. А. Покровский, который также отмечал важность узаконения доверия к внешним фактам, отражающим принадлежность вещного права конкретному субъекту⁶.

Тема публичности вещных прав упоминается и в современной юридической литературе, в частности касались данной темы А. Б. Бабаев⁷, С. А. Бабкин⁸.

Представляется интересной точка зрения А. Н. Латыева, который отмечал, что знание обязанных субъектов вещного права о лежащих на них обязанностях достигается посредством принципа превенции, который предполагает соответствующее уведомление. Именно принцип превенции в его последовательном проведении превращается в требование публичности вещного права⁹. Публичность вещного права, в свою очередь, заключается в том, что возникновение, прекращение и переход прав на него обусловлены совершением актов, которые позволяют иным лицам убедиться в принадлежности права конкретному субъекту.

Вместе с тем необходимо отметить, что принцип публичности сопровождает вещное право не только при его переходе от одного субъекта к другому, но также и в период принадлежности конкретного вещного права конкретному субъекту.

Таким образом, **публичность вещного права** предполагает наличие в основании его возникновения, прекращения, а также в период принадлежности конкретному субъекту юридических фактов, которые доступны к восприятию всеми иными лицами.

При этом необходимо заметить, что признак публичности не является признаком относительных отношений в силу того, что в их рамках обязанный

⁵ Черепахин Б. Б. Виндикационные иски в советском праве // Черепахин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 198.

⁶ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 192.

⁷ Бабаев А. Б. Система вещных прав: монография. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 69.

⁸ Бабкин С. А. Основные начала организации оборота недвижимости. М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. С. 82.

⁹ Латыев А. Н. Указ. соч. С. 420.

субъект непосредственно воспринимает юридический факт, на основании которого у него возникает обязанность (в большинстве ситуаций обязанность возникает в том числе в результате действий обязанного субъекта, как, например, при совершении лицом сделки). Кроме того, в силу своей сущности юридические факты, являющиеся основаниями для возникновения относительных отношений, недоступны для других лиц. Действительно, одним из самых распространенных оснований возникновения относительных отношений в частном праве являются сделки, которые, как правило, совершаются без участия иных лиц и не могут стать им известны при обычных обстоятельствах.

В то же время анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о наличии в основании любого абсолютного правоотношения публичных юридических фактов. Так, например, личные неимущественные права возникают из факта существования личности (факта рождения), авторские права – из факта создания произведения, который в большинстве ситуаций также понятен; все указанные факты доступны для восприятия всеми субъектами соответствующего правопорядка.

Подводя итог изложенному выше, необходимо отметить, что признак публичности вещного права предполагает наличие юридических фактов, которые: во-первых, поименованы в законе; во-вторых, сами по себе открыты к тому, чтобы быть обнаруженными иными лицами (в противном случае они не достигают целей публичности).

Публичность вещного права может быть обеспечена следующими способами: владение и регистрация права¹⁰.

Способом, обеспечивающим публичность вещных прав на движимость, традиционно признается владение¹¹.

Владелец вещи в подавляющем большинстве случаев имеет права на нее, и в силу этого именно владение признается наиболее естественным символом вещного права, которое Р. Йеринг определил как «видимость собственности»¹². Ф. Бернгефт и Й. Колер определяли социальный момент владения как отношение лица к вещи, зримое всем третьим лицам¹³. Р. Салейль,

¹⁰ Бабаев А. Б. Указ. соч. С. 69.

¹¹ Черепяхин Б. Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 262–265.

¹² Йеринг Р. Об основании защиты владения. М., 1883. С. 149.

¹³ Бернгефт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. СПб., 1910. С. 125.

обсуждая владение, отмечал, что оно является публичностью в ее элементарной форме¹⁴.

В отношении недвижимых вещей публичность, как правило, достигается регистрацией права¹⁵, означающей замену фактических действий субъекта, направленных на обеспечение публичности, записью в реестре.

Остановимся на рассмотрении указанных способов.

1. Владение. Указав на владение как на один из способов достижения публичности вещного права, необходимо определить владение в таком качестве.

Традиционным считается определение владения, берущее свое начало в римской юриспруденции, согласно которому владение есть защищенная тесная материальная связь лица с вещью (*corpus possessionis* – объективная сторона владения), сопряженное с намерением обладать вещью (*animus possidentis* – субъективная сторона владения)¹⁶. С помощью указанной формулы в римском праве проводилась грань между детентором, который не имел субъективной стороны владения и, следовательно, не мог его защищать, и владельцем, имеющим возможность защиты владения ввиду присутствия субъективной стороны¹⁷.

Вместе с тем данный подход подвергался и подвергается критике. В частности, под давлением научного авторитета Р. Йеринга, считавшего указание на субъективную сторону неправильным прочтением римских текстов, из Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) исчезло указание на субъективную сторону владения, и в настоящий момент в ГГУ говорится о достижении фактической власти¹⁸.

Однако необходимо отметить, что определение категории владения, содержащееся в ГГУ, имеет указание не просто на обладание вещью, а на нахождение вещи во власти лица, т.е. обладание особого рода, одним лишь пространственным нахождением вещи не исчерпывающееся.

В связи с указанным представляется, что субъективный момент владения отражает не внутреннее волевое отношение лица к фактическому господ-

¹⁴ Черпахин Б. Б. Юридическая природа... С. 262–265.

¹⁵ Волочай Ю. А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии. М.: Статут, 2013. С. 5.

¹⁶ Дождев Д. В. Римское частное право. М.: Норма, 2008. С. 213. Вместе с тем само римское право допускало отступления от указанной формулы. Так, согласно римскому праву, владельческую защиту получали прекаристы, секвестарии и залогодержатели.

¹⁷ Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. М.: Юрист, 1994. С. 94.

¹⁸ Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики: в 2 т. / под общ. ред. А. В. Белова. М.: Юрайт, 2016. Т. 2. С. 52.

ству над вещью, а внешнее свойство этого господства. Таким образом, субъект может устанавливать телесную, материальную связь с вещью, однако не быть ее владельцем, при этом становится он владельцем не в результате своего внутреннего намерения обладать вещью, а в результате того, что установленная связь ввиду его действий приобретает характер владения, т. е. субъективный момент владения выражается объективно. Представляется, что именно такое объединение *animus* и *corpus* содержится в определении владения, предлагаемом Д. Д. Гриммом, понимавшим владение как фактическую принадлежность вещи к хозяйственной обстановке лица. Указанный подход, вводя критерий относимости вещи к хозяйственной обстановке субъекта, позволяет иным лицам установить факт владения вещью. Действительно, участники оборота в абсолютном большинстве ситуаций безошибочно определяют владельца вещи именно по критерию относимости к хозяйственной обстановке, представления о которой, в свою очередь, формируются в обществе под влиянием исторических и культурных факторов.

Необходимо отметить, что владение, как одно из правомочий субъекта вещного права, концентрирует в себе сущность вещного права, так как именно в рамках его реализации достигается публичность, являющаяся, в свою очередь, обязательным атрибутом абсолютности. Действительно, возможность пользования вещью реализуема и в рамках относительного отношения, а возможность распоряжения, по общему правилу, принадлежит носителю всякого субъективного права. Представляется, что правомочие владения есть возможность совершения лицом факта, обеспечивающего публичность принадлежащего управомоченному субъекту вещного права.

Владение как способ обеспечения публичности вещного права реализуемо, прежде всего, применительно к движимым вещам. Именно движимая вещь в силу своей сущности может быть объектом фактического воздействия, внешнее проявление которого будет доступно к восприятию всеми иными лицами. Именно движимые вещи собственник располагает своими действиями в своей хозяйственной обстановке, тем самым отграничивая их от иных вещей, которые ему не принадлежат.

Выразим мнение, что факт владения имеет двойное юридическое значение.

Во-первых, владение является фактическим основанием, опираясь на которое, иные лица воздерживаются от действий, нарушающих субъективное вещное право управомоченного субъекта. Примечательно, что в данном контексте владение не обязательно должно связывать вещь и конкретное лицо, которому она принадлежит. В большинстве ситуаций субъект делает вывод о принадлежности вещи кому-либо на основании анализа обстановки, в кото-

рой находится вещь, в том числе в отсутствие ее владельца. В таком случае, для того чтобы не нарушать чужое вещное право, не нужно устанавливать, кому принадлежит вещь, достаточно знать, что вещь вообще кому-то принадлежит. Вместе с тем для движимой вещи, которая не находится во владении какого-либо лица, законодательством предусмотрены возможности приобретения права собственности на них (ст. 221, 225, 226, 228, 231, 233 ГК РФ).

Во-вторых, владение легитимирует собственника вещи – т.е. для каждого добросовестного лица владелец вещи презюмируется ее собственником. Соответственно, переход права собственности на вещь в целях защиты стабильности оборота должен быть сопряжен с переносом легитимирующего символа.

Необходимо подчеркнуть, что владение всегда презюмирует собственность на движимую вещь, но не ограниченное вещное право на нее. Об этом свидетельствует отсутствие в западных правовых порядках (за редким исключением) категории ограниченных вещных прав на движимые вещи. Исключения составляют, пожалуй, только законодательства России и Нидерландов, в которых существует возможность посредством регистрации установить вещно-правовой залог движимостей.

Легитимационное значение владения, а также требование публичности вещного права предполагают возможность перехода вещного права на движимую вещь только посредством передачи владения. Нужно отметить, что в большинстве правовых порядков переход права собственности на движимые вещи происходит в силу передачи (*traditio*)¹⁹. *Traditio*, имея целью изменение управомоченного субъекта вещного правоотношения, предполагает перемещение вещи из владения одного субъекта во владение другого. Представляется, что последовательное проведение принципа публичности вещного права делает более предпочтительным подход, согласно которому передача признается абстрактной сделкой²⁰, так как все иные лица в таком случае могут ориентироваться на очевидный для всех факт поступления вещи в хозяйственную обстановку определенного лица. В то же время обстоятельства, которые недоступны для восприятия участникам оборота (в частности, обязательственная сделка), не повлияют на отношения между отчуждателем и приобретателем. В силу указанного, у вступающих в отношения с собственником лиц меньше оснований опасаться истребования приобретенного имущества.

¹⁹ Gai., 2 *rer. cott.*, D. 41,1,9,3.: «Те же вещи, которые становятся нашими посредством передачи, приобретаются нами в собственность по всеобщему праву: ведь нет ничего столь же соответствующего естественной справедливости, как придать юридическую силу воле собственника, желающего перенести свою вещь на другого».

²⁰ Василевская Л. Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004. С. 18.

Отечественное законодательство в п. 1 ст. 223 ГК РФ в качестве общего правила возникновения права собственности на вещь также устанавливает *traditio*, но при этом допускает возможность перенесения права собственности иным образом, определенным соглашением сторон. Вместе с тем представляется, что соглашение сторон о переходе собственности без передачи вещи также не будет иметь вещно-правового эффекта. Б. Л. Хаскельберг и В. В. Ровный определяют такого рода вещный договор как «договор с отодвинутым эффектом», окончательно вступающий в силу лишь с момента передачи вещи²¹. Действительно, представляется, что лицо, которое якобы стало собственником вещи в силу соглашения, но не получило владение вещью, будет защищать свое право посредством иска об исполнении обязательства в натуре, по ст. 398 ГК РФ.

Кроме того, владение, легитимируя собственника движимой вещи, играет ключевую роль при ограничении виндикации движимых вещей.

Б. Б. Черепяхин указывал, что в условиях развитого рыночного оборота право должно защищать того, кто полагался на владение вещью, так как по внешним признакам такое лицо не отличается от собственника. Третьи лица, действуя сообразно ситуации обмена товара на рынке, не могут обнаружить отсутствия у него права собственности²². Именно идея публичности вещного права стала фундаментом ограничения виндикации, получившим закрепление в ГК РСФСР 1922 г., а также в последующих отечественных кодификациях.

2. Регистрация. Частным правом на регистрацию возложена функция обеспечения публичности субъективных прав в том случае, когда фактическими действиями достичь этого не представляется возможным. Например, нельзя совершать фактические действия в отношении *res incorporales*, поэтому оборот прав на доли в обществах на некоторые результаты интеллектуальной деятельности подлежит регистрации.

Вместе с тем регистрация вещных прав, пожалуй, имеет наиболее богатую историю и намного чаще являлась предметом оживленных споров цивилистов²³. Можно выделить две основные причины появления указанного способа:

1) несостоятельность владения в качестве факта легитимирующего собственника вещи. И. А. Базанов, описывая состояние оборота прав на недвижимое имущество во Франции XVII века, отмечал, что лица, приобретающие зе-

²¹ Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в реальном праве. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2003. С. 67–85.

²² Черепяхин Б. Б. Юридическая природа... С. 262.

²³ Данной теме посвящены работы как дореволюционных ученых (И. А. Базанов, В. Б. Ельяшевич и др.), так и современных цивилистов (С. А. Бабкин, Р. С. Бевзенко, Ю. Б. Волочай, А. Н. Латышев, Е. Ю. Петров).

мельные участки в собственность, не могли быть уверены в том, что земля действительно принадлежала лицу, с которым заключалась сделка²⁴;

2) владение в силу своей сущности может обеспечить публичность только права собственности, в то время как ограниченные вещные права на недвижимые вещи (особенно ипотека) по мере развития экономики европейских стран становились все более и более востребованными. В частности, В. Б. Ельяшевич и И. А. Базанов, рассматривая причины возникновения регистрационных систем, указывали на востребованность публичного ипотечного обеспечения прав кредиторов: «...запутанная и также негласная ипотечная система вызвали то, что ... оборот недвижимостей и реальный кредит превратился буквально в азартную игру. Никто, приобретая имение, не был уверен в том, что цена имения уже не поглощена всецело ипотеками...»²⁵

Вместе с тем регистрация не везде выполняет одинаковую роль. В рамках так называемой французской регистрационной системы регистрация подтверждает уже существующее вещное право, делая его противопоставимым всем иным лицам, в то время как германская регистрационная система предполагает возникновение вещного права только в момент внесения записи о нем в реестр прав на недвижимое имущество, ставя знак равенства между записью в реестре и вещным правом. Необходимо отметить, что в Германии последовательно проводится идея абстрактности вещного договора: запись, внесенная в реестр, абстрактна, т.е. не зависит от основания ее внесения за исключением случаев, когда недвижимость выбывает помимо воли собственника²⁶. Принцип абстрактности в совокупности с нотариальной формой совершения обязательственной сделки, направленной на отчуждение права, создает максимальную степень публичной достоверности реестра прав на недвижимое имущество в Германии. В то же время во Франции реестр допускает существование вещного права без внесения информации о нем в реестр²⁷.

Принято считать, что российское право придерживается германской системы регистрации прав, однако переход вещного права в отечественном правопорядке является действительным только при наличии действительного основания такого перехода (это следует из п. 6 ст. 8.1, п. 1 ст. 167, ст. 302 ГК

²⁴ Базанов И. А. Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным народным хозяйством. М.: Статут, 2004. С. 142.

²⁵ Ельяшевич В. Б. Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота. М., 2007. Т. 2. С. 308.

²⁶ Волочай Ю. А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии. М.: Статут, 2013. С. 84.

²⁷ Губарева А. В., Латыев А. Н. Правовой режим недвижимости по законодательству зарубежных стран: учеб. пособие. Екатеринбург, 2009. С. 62, 69.

РФ), в связи с чем справедливым является утверждение об отсутствии публичной достоверности реестра прав на недвижимое имущество²⁸. Кроме того, по российскому праву регистрация прав на недвижимое имущество знает ряд исключений. Так, в соответствии с п. 4 статья 1152 ГК РФ, принятое наследство считается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства, независимо от момента его принятия. Таким образом, когда запись наследника о возникшем праве вносится в реестр, эта запись лишь подтверждает возникшее право. Еще одним исключением, согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. (ред. от 23.06.2015) «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав», является реорганизация юридического лица на основании универсального правопреемства. Помимо названных исключений, исключениями также являются совместная собственность супругов и права, возникшие до введения реестра прав на недвижимое имущество²⁹.

Вместе с тем если регистрация в российском правовом порядке не обеспечивает публичность вещного права, то должен быть иной знак, оповещающий всех иных лиц о наличии вещного права на недвижимое имущество.

Представляется весьма сомнительным привлекать для выполнения этой функции владение, так как несостоятельность владения в данном качестве и послужила причиной появления регистрационных систем. Кроме того, среди различных точек зрения на владение недвижимостью нет какого-либо универсального подхода, на который могли бы ориентироваться участники оборота. В частности, сочинения римских юристов показывают, что в Риме владение недвижимостью носило в большей степени субъективный характер, т.е. не имело качеств, доступных восприятию иными лицами³⁰.

В отечественной литературе и судебной практике наиболее часто владение недвижимостью определяется по наличию у лица одновременно возможности самостоятельного доступа к объекту и возможности ограничить или преградить доступ всем третьим лицам к объекту³¹. Однако применение данного подхода может вызвать значительные трудности в ряде достаточно часто встречающихся ситуаций. Например, в том случае, когда отчуждению подлежит значительный по протяженности земельный участок, не совсем по-

²⁸ Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. № 5. С. 6.

²⁹ Бевзенко Р. С. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2012. № 1. С. 56.

³⁰ Дождев Д.В. Указ. соч. С. 213.

³¹ Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики: в 2 т. Т. 2. С. 76–77.

нятно, что будет пониматься под возможностью ограничить доступ к нему и, самое главное, непонятно, как это будет легитимировать субъекта. Кроме того, на большое количество земельных участков, являющихся предметом гражданско-правовых сделок, доступ имеет неопределенный круг лиц. Таким образом, представляется, что такой подход не может являться удовлетворительным решением проблемы.

Необходимо признать, что на практике часто встречаются ситуации, когда определение владения недвижимой вещью крайне затруднено. Именно это обстоятельство когда-то и побудило цивилистов прибегнуть к системе регистрации для недвижимости. Кроме того, необходимо отметить, что фактические свойства движимых вещей предполагают наличие у собственника реальной возможности защитить вещь от посягательств иных лиц (например, поместить вещь в защищенное место, носить с собой и т. д.), и если собственник этого не сделал, то допустимо возложить на него негативные последствия этого; в отношении недвижимых вещей такая возможность зачастую отсутствует, если мы, конечно, не имеем в виду времена, когда земля принадлежала определенной немногочисленной социальной группе, способной иметь вооруженные отряды для защиты своих владений (видимо, поэтому в Средние века регистрация и не была нужна).

Также в последнее время часто высказывается мнение о том, что обремененные субъекты вещного правоотношения помимо регистрации должны изучать широкий круг обстоятельств, имеющих значение для совершаемой сделки (в частности, договоры продавца, по которым тот приобрел соответствующее вещное право, владение недвижимой вещью и иные обстоятельства)³². Вместе с тем данный подход также вызывает сомнения. Прежде всего, остается непонятным, как справиться с выполнением таких требований лицу, не искушенному в юриспруденции, а также как ему зафиксировать результаты своих действий для использования в возможных последующих судебных спорах? Вряд ли возложение такого бремени на участников оборота является справедливым. Тем более, что в таком случае остается непонятным смысл существования регистрационной системы: при ее наличии участники оборота все равно должны принимать во внимание все возможные и заранее неопределенные обстоятельства.

³² Согласно материалам научного круглого стола «Момент возникновения и перехода прав и модели регистрационной системы: принцип внесения vs. принцип противопоставимости»; данной точки зрения придерживается М. А. Церковников. URL: http://www.mlogos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_moment_vozniknoveniya_i_perehoda_prav_i_modeli_registracionnoi_sistemy_princip_vneseniya_vs_princip_protivopostavimosti/ (дата обращения: 21.01.2019).

Кроме того, зачастую рассматриваемый подход опирается на утверждение о том, что регистрация прав на недвижимое имущество по германской модели игнорирует краеугольный камень частного права – волю субъектов частного права, заменяя ее регистрацией, что зачастую ведет к очевидно несправедливым результатам по отношению к участникам оборота. Однако необходимо учесть и то обстоятельство, что субъекты частного права, прежде всего, нуждаются в четких и ясных правилах, по которым будет осуществляться оборот прав на недвижимое имущество. Вместе с тем, наличие регистрационной системы и одновременно предъявление к участникам оборота требования о необходимости проверять титул собственника самостоятельно делают ситуацию прямо противоположной, что нужно отметить, также не является справедливым по отношению к участнику оборота. Очевидно, это лицами, отстаивающими рассматриваемый подход, не учитывается.

Представляется, что порядок регистрации прав на недвижимое имущество по модели, заложенной в германском законодательстве, где обеспечена абсолютная достоверность реестра, позволяет оптимизировать правотворчество в направлении создания объективных и доступных пониманию участников оборота правил, соблюдение которых будет приводить к прогнозируемому результату. Безусловно, этот шаг является крайне серьезным и требует как юридической, так и организационной проработки, однако он должен быть выбран в качестве безальтернативной цели, так как недопустима ситуация, сложившаяся в современном правопорядке, когда при наличии регистрации прав на недвижимое имущество участники оборота должны ориентироваться на иные обстоятельства, относительно сущности которых нет четкого представления даже среди цивилистов.

В заключение необходимо подчеркнуть, что публичность является принципом вещного права, логически вытекающим из самой его сущности. Публичность может быть обеспечена только теми юридическими фактами, которые доступны для восприятия обязанных субъектов. В рамках вещного права таковыми являются владение в отношении движимых вещей и регистрация в отношении недвижимых.

При этом юридический факт владения совершается посредством действий субъекта и формируется в обществе исторически, в то время как регистрация представляет собой символ, заменяющий указанные действия.

Представляется, что особенности фактических оснований публичности вещного права, обусловленные его абсолютностью, делают невозможным абсолютную защиту обязательственных прав без их регистрации или придания им публичности иным способом. Вместе с тем защита обязательственного отношения от посягательств не участвующих в них субъектов возможна, однако основания такой защиты и сама юридическая конструкция не охватываются понятием абсолютности, а представляют собой иное правовое явление, которое нуждается в самостоятельной разработке.

Библиографический список

- Агарков М. М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940.
- Алоян А. Э.* Модели абсолютной защиты обязательственных прав // Закон. 2015. № 8.
- Бабаев А. Б.* Система вещных прав: монография. М.: Волтерс Клувер, 2006.
- Бабкин С. А.* Основные начала организации оборота недвижимости. М.: Центр ЮрИнфоР, 2001.
- Базанов И. А.* Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным народным хозяйством. М.: Статут, 2004.
- Бевзенко Р. С.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2011. № 5.
- Бевзенко Р. С.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2012. № 1.
- Бернгефт Ф., Колер И.* Гражданское право Германии. СПб., 1910.
- Василевская Л. Ю.* Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004.
- Волочай Ю. А.* Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительный анализ законодательства России и Германии. М.: Статут, 2013.
- Гражданское право.* Актуальные проблемы теории и практики: в 2 т. / под общ. ред. А. В. Белова. М.: Юрайт, 2016. Т. 2.
- Губарева А. В., Латыев А. Н.* Правовой режим недвижимости по законодательству зарубежных стран: учеб. пособие. Екатеринбург, 2009.
- Дождев Д. В.* Римское частное право. М.: Норма, 2008.
- Ельяшевич В. Б.* Избранные труды о юридических лицах, объектах гражданских правоотношений и организации их оборота. М.: Статут, 2007. Т. 2.
- Йеринг Р.* Об основании защиты владения. М., 1883.
- Латыев А. Н.* Регистрация прав на недвижимое имущество и владение: соотношение и влияние на оборот недвижимости // Объекты гражданского оборота: сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2007.
- Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998.
- Райхер В. К.* Абсолютные и относительные права // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. Л., 1928. Вып. 1.

Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. 1897.

Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. М.: Юрист, 1994.

Синицын С. А. Абсолютная защита относительных прав: причины, последствия и соотношение с принятой классификацией субъективных прав // Вестник гражданского права. 2015. № 1.

Флейшиц Е. А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951.

Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Консенсуальные и реальные договоры в реальном праве. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2003.

Черепяхин Б. Б. Юридическая природа и обоснование приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001.

Черепяхин Б. Б. Виндикационные иски в советском праве // Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001.

Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. 1996.

Ex jure

Информация для цитирования

Карпов Д. М. Фактические основания абсолютности вещного права // *Ex jure*. 2019. № 2. С. 40–54. DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-2-40-54.

Karpov D. M. Actual Basis Of Property Right Absoluteness. *Ex jure*. 2019. № 2. PP. 40–54. (IN RUSS.). DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-2-40-54.

УДК 347.44:347.6

DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-55-67

ПРОБЛЕМЫ ДОГОВОРНОГО САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

Е. Г. Комиссарова

Доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Профессор кафедры гражданского права и процесса

Тюменский государственный университет
625000, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, 6

Т. В. Краснова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права и процесса

Тюменский государственный университет
625000, Россия, г. Тюмень, ул. Володарского, 6

Аннотация: авторы анализируют существующие точки зрения на проблему семейно-правового договора, обозначая теоретико-методологические подходы, которых недостает современной науке семейного права. В этой научной области сохраняется недоработанность внутритеоретического плана: 1) отсутствует развитая и доктринально выверенная теория семейного правоотношения; 2) остаются неразграниченными понятия «договор» и «соглашение», доктринальная нераспознаваемость их функций и явлений в сфере семейно-правовой действительности. Подчеркивается сложный характер взаимосвязи норм гражданского и семейного права, обусловленный тем фактом, что у понятия «семейно-правовой договор» существует собственное системное пространство, определяющее назначение, специфику и ограниченность договорных моделей в семейно-правовом регулировании.

Ключевые слова: саморегулирование в семейном праве; общие и специальные нормы; семейное правоотношение; договоры и соглашения

© Комиссарова Е. Г., Краснова Т. В., 2019



PROBLEMS OF CONTRACTUAL SELF-REGULATION IN THE FAMILY LAW

E. G. Komissarova

Perm State University
15, Bukireva st., Russia, Perm, 614990

Tyumen State University
6, Volodarsky st., Russia, Tyumen, 625000

T. V. Krasnova

Tyumen State University
6, Volodarsky st., Russia, Tyumen, 625000

Abstract: *authors analyze existing points of view on the problem of the family law agreement marking theoretical and methodological approaches. Modern science of family law lacks of these approaches. This thesis is caused by inner theoretical problems in this scientific area, which continues to manage without developed and scientifically adjusted theory of family-law relations. The other reason is that there is no delimitation between “contract” and “agreement”, their functions and effects influencing family-law area. Interrelation of the civil law and family law is complicated. It is so due to the fact that the “family-law contract” has its own meaning, specificity and limitation of different models in the family law regulation.*

Keywords: *self-regulation in the family law, general and specific legal rules, family-law relation, contracts and agreement*

Проблема договорного регулирования в современной науке семейного права достигла высокого науковедческого уровня и продолжает набирать обороты. Тематика публикаций и их число значительно расширили привычные границы, ограниченные ранее проблемами брачного договора и договора о суррогатном материнстве. На доктринальной высоте прозвучали основополагающие вопросы проблематики семейно-правовых договоров¹.

¹ Лушикова А. М., Лушиников М. В., Тарусина Н. Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения (цивилистическое исследование): учеб. пособие / Яросл. гос. ун-т. Ярославль, 2008. 432 с.; Звенигородская Н. Ф. Проблема правовой природы договоров в семейном праве в свете межотраслевых связей гражданского и семейного права // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2010. № 2 (2). С. 72–75; Низамиева О. Н. К вопросу о перспективах развития договорного регулирования семейных отношений // Ученые записки Казанского университета. Гуманитарные науки. 2011. Т. 153, кн. 4. С. 100–106; Тарусина Н. Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения: монография. М.: Проспект, 2014. 281 с.; Король И. Г. Неимущественные договоры и соглашения в семейном праве // Российское правосудие. 2015. № 11 (115). С. 73–77; Белов В. А. Перспективы развития

Постепенно обозначились и направления в развитии учения о семейно-правовом договоре в целом в виде «разработки понятийного аппарата и общих положений о договоре в семейном праве; расширения сферы применения семейно-правового договора; унификации правового регулирования однотипных по своей природе договорных отношений; разработки положений о договорной ответственности и обеспечении исполнения семейно-правовых договорных обязательств; совершенствования отдельных семейно-правовых институтов»².

Нетрудно увидеть методологическую родственность подходов, выбранных для исследования договорной тематики в науке семейного права, с подходами, принятыми в законотворческой и исследовательской практике в области гражданского права. Подобное сходство принимается не всеми представителями науки семейного права. Одни авторы хотят полностью отмежеваться от гражданско-правовых договоров (Е. А. Чефранова, С. Ю. Чашкова, Н. Ф. Звенигородская), другие же, напротив, не стремятся отвергать сопряженность гражданско-правовых и семейно-правовых договоров (М. В. Антокольская, Н. Н. Тарусина, Е. Н. Некрасова). Весьма предусмотрительна в этой связи позиция В. Ф. Яковлева, призывающего к пониманию того, что в этой сфере договору «как средству регулирования семейных отношений решающая роль отнюдь не принадлежит» и он «в сравнении с гражданским правом имеет весьма ограниченное применение и значение»³. А. Л. Нечаева считает, что нет достаточного обоснования необходимости введения в Семейный кодекс РФ института семейно-правовых договоров⁴. Есть и более радикальная точка зрения, способная потеснить любой вариант договорного регулирования в семейном праве в сторону увеличения административного ресурса в этой сфере⁵.

Эти разногласия и пути их доктринального преодоления дают основания считать, что динамика развития теории семейно-правового договора идет не вглубь, а вишь. Причин подобного положения две. Одна из них – в наличии теоретических проблем внутри самой семейно-правовой науки. Вторая –

общего понятия о договоре и принципа свободы договора в российском частном праве // Свобода договора: сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2016. С. 105–157; *Савельев Д. Б.* Соглашения в семейной сфере: учеб. пособие. М.: Проспект, 2017. 144 с. и др.

² *Низамиева О. Н.* Указ. соч. С. 104.

³ *Яковлев В. Ф.* Гражданское право в системе права // В. Ф. Яковлев. Избранные труды: в 3 т. М.: Статут, 2012. Т. 2: Гражданское право: История и современность. Кн. 1. С. 736–738.

⁴ *Нечаева А. М.* О концепции совершенствования семейного законодательства // Социально-юридическая тетрадь. 2015. № 5. С. 12.

⁵ *Пурге А. Р.* К вопросу о необходимости расширения административно-правового регулирования семейных отношений в России // Административное и муниципальное право. 2018. № 8 (128). С. 1–6.

в полном отсутствии теоретико-методологических основ учения о согласительном саморегулировании в семейном праве. Как следствие, отсутствует и общеустановленное понимание роли, места семейно-правовых договоров и соглашений в ряду других инструментов регулирования семейных отношений.

Если говорить о внутритеоретических проблемах семейно-правовой науки, то нельзя не заметить, что проблематика договорного саморегулирования не имеет под собой достаточных доктринальных опор. К числу недостающих относится учение о семейном правоотношении. Оно по сей день остается неразвитым, как и учение о субъективных семейных правах, а также юридических фактах возникновения, изменения и прекращения семейных правоотношений. В этом смысле «нарождающиеся» выводы науки семейного права о семейном правоотношении, возникающем из договора, можно отнести к необходимым и полезным трудам опережающим⁶, однако опережающим общую теорию семейного правоотношения⁷.

Научные идеи договорного саморегулирования так или иначе опираются на теорию субъективных семейных прав и обязанностей как неотъемлемую часть целого – семейного правоотношения. Здесь мы исходим из того, что саморегулирование в семейном праве – это в первую очередь ответ на вопрос о том, на какие субъективные права (и обязанности) участников семейных отношений можно влиять с помощью договоров и соглашений. Однако пока в таком ракурсе вопрос в доктрине семейного права почти не ставится и подобная отстраненность науки семейного права от проблем семейного правоотношения оказывается далеко не лучшим фоном для исследования такой производной проблематики, как семейно-правовой договор и его роль в регулировании семейных отношений. Собственно, в этом и состоит причина того, что на сегодня теоретически нераскрытыми остаются такие теоретически и практически значимые категории семейного права, как правообразующие и правоизменяющие юридические факты, семейная правосубъектность, субъективные семейные права и границы их осуществления. Все они предполагаются быть задействованными в доктринальной теории семейно-правового договора, заключение которого является одним из способов реализации семейной правосубъектности.

О сложном социальном контексте семейных правоотношений, в виде их «замкнутости и психологической неуловимости», в свое время говорил

⁶ *Звенигородская Н. Ф.* Договорное семейное правоотношение: единство и дифференциация // Юрист. 2014. С. 22–27.

⁷ О состоянии современных исследований в области теории семейного правоотношения см.: *Комиссарова Е. Г., Краснова Т. В., Шершень Т. В.* Юридические формы родительского отношения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 521–534.

Г. Ф. Шершеневич⁸. Не исключено, что современной науке семейного права так и не удалось преодолеть эту «неуловимость». В то время как практика правореализации и правоприменения нуждается в достижении определенности по вопросам семейного правоотношения. Однако доктрина, по словам С. В. Сарбаша, выступающая «ассистентом суда, которая и подает ему необходимые инструменты для решения конкретной задачи»⁹, по этому вопросу умалчивает. Мало увидеть в семейно-правовом договоре юридический факт, как это происходит практически в отношении любого договора, не менее важно то, что органы правоприменения в случае возникновения спора видят договор в качестве акта правоотношения. Отсутствие устоявшейся теории семейно-правового договора и безответное состояние теоретического вопроса о том, способна ли конструкция семейно-правового договора обрести самостоятельное существование в семейном законодательстве, однако не исключило появления ее естественного продолжения в виде суждений по вопросу о свободе договора в семейном праве. Анализ имеющейся судебной практики показывает, что катализатором этих суждений является запрос со стороны правоприменения, когда предпринимаются не всегда успешные попытки приспособить фундаментальный гражданско-правовой принцип свободы договора к семейно-правовым договорам¹⁰ при использовании инструмента *ex post* – контроль договорной свободы (принципы добросовестности; запрет обхода закона; запрет на сделки, нарушающие публичный порядок и основы нравственности; правила о справедливости условий отдельных договоров и т. п.). Нельзя не увидеть, что по отдельным семейно-правовым имущественным спорам аналогия принципа свободы договора выглядит простым механическим действием¹¹.

Невозможно рассуждать о принципе свободы договора в семейном праве и законодательстве, если не учитывать, что системообразующим фактором в этой области является правоотношение семейное со всей его (неизведанной) спецификой, отражающей социально-нормативную сущность всего семейного права. Несмотря на свою родословную в недрах права гражданского, это не гражданское правоотношение, ориентированное на развитые товарообменные операции, носящие характер экономических трансакций.

⁸ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права [по изд. 1907 г.]. М.: Спарк, 1995. 556 с.

⁹ Сарбаш С. В. Единственный доктор для закона – это судья // Закон. 2017. № 4 С. 12.

¹⁰ См. об этом: Краснова Т. В. Метаморфозы принципа свободы договора в семейном праве // *Ex iure*. 2018. № 1. С. 45–55.

¹¹ См.: определение Московского областного суда от 02.02.2012 по делу № 33-2824/2012; апелляционное определение Московского городского суда от 04.08.2016 по делу № 33-29294/2016.

Начало свободы договора, как и начало социально-экономического наполнения в гражданском праве, на самом деле не ограничивается учебными формулировками о праве лица решать заключить договор или не заключить, выбрать вид договора и сформулировать самостоятельно его условия. Это еще и обязательственные критерии, имущественные риски, гражданско-правовая ответственность на случай неисполнения условий договора. Об этих аналогах при перенесении принципа свободы договора в семейное право задумываются мало, как и в том, что если стороной семейно-правового договора является один из супругов, то второй супруг дает (устное, письменное, нотариальное) согласие на его заключение, что не позволяет говорить о самостоятельном выборе права заключать договор или нет.

К нормам, определяющим критерии разграничения сфер участия гражданского и семейного законодательства в регулировании семейных правоотношений, отнесены статьи 4 и 5 СК РФ. Однако они не содержат полноценного решения относительно порядка разрешения возможных коллизий. Для этих целей законодатель предопределил умозрительные ограничители, такие как дух (смысл) семейного законодательства, мораль и нравственность, сущность семейных правоотношений. Вряд ли этого достаточно при существующей сложности гражданского законодательства, а также при недостаточных полноте и совершенстве действующего семейного законодательства (начиная со ст. 1 СК РФ). Что же касается доктрины, то ее внимание к вопросам конкуренции законодательства семейного и гражданского в части договорного регулирования только начинает зарождаться¹².

Нельзя не отметить, что позиция гражданского права в части регулирования семейных имущественных отношений намного сложнее, чем это выражено в ст. 4 и 5 СК РФ. Во-первых, в гражданском праве традиционно принято считать, что понятие о договоре является частным случаем понятия о сделке. Поэтому к гражданско-правовым договорам по общему правилу применяются нормы о двух- и многосторонних сделках, предусмотренные главой 9 ГК РФ. Всякая сделка направлена совершившим ее лицом или лицами на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, и поэтому без института сделок понять гражданское право невозможно. Предмет семейно-правового регулирования и его системообразующие понятия выстроены на иных категориях: брак, родство в случаях, указанных в законе, свойство, принятие детей в семью на воспитание и др., – придающих

¹² Усачева Е. А. Баланс и конкуренция семейного и гражданского законодательства при регулировании отношений, связанных с динамикой семейно-правовых договоров // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов: материалы Всерос. науч.-практ. конф. / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова; ПГНИУ. Пермь, 2016. С. 208–210.

имущественным отношениям в семье или по поводу семьи существенную специфику. Эти сущностные различия исключают простую аналогию гражданско-правовых норм для регулирования семейных имущественных отношений. Для целей размежевания и установления определенности законодательных приоритетов семейному законодательству необходима, как выразился А. Л. Маковский, собственная «лестница» обобщений. Данный прием предполагает движение от общего к частному и состоит в том, что «нормы более высокой ступени (более общие по содержанию) представляют собой как бы вынесенные за скобки правила, применяемые к более конкретным нормам низлежащих ступеней»¹³. Подобная структура расположения норм о договорах и соглашениях в нормах СК РФ пока не просматривается.

Одним из вариантов такой «лестницы» может быть совокупность следующих элементов: а) перечень необходимых законодательных словоупотреблений в Общих положениях СК РФ в виде обозначения тех законодательных понятий, которые стоят за терминами «семейно-правовой договор» и «семейно-правовое соглашение» в их отраслевом значении; б) самостоятельная глава в структуре СК РФ с аккумуляцией общих правил о договорном саморегулировании в семейном законодательстве с обозначением, их координации и порядка размежевания с нормами ГК РФ; в) отдельный блок специальных норм о конкретных видах договоров и соглашений с легальным указанием на порядок их соотношения с общими положениями СК РФ о семейно-правовых договорах и Общими положениями ГК РФ о договорах.

Как известно, разделение законодательных норм на общие и специальные проводится в зависимости от их назначения. Общие нормы предназначены для всех субъектов, поскольку в них закреплены правила поведения без учета каких-либо особенностей экономической и иной деятельности. Различие общих и специальных норм может заключаться в объеме правового регулирования, поскольку специальная норма, в отличие от общей, регулирует не все виды предметных отношений, а лишь часть этих отношений, представляя собой некое изъятие из правил, заключенных в общей норме. Специальные нормы отражают особенности правового регулирования в отдельных областях. Практическое же значение такого деления норм заключается в том, что специальным нормам в процессе правоприменения отдается предпочтение перед общими. Нормы общие применяются лишь тогда, когда соответствующее отношение не урегулировано либо не в полной мере урегулировано в нормах специальных.

¹³ Маковский А. Л. О кодификации гражданского права (1922-2006). М.: Статут, 2010. 736 с.

Что же касается ограничительных средств в семейно-договорном саморегулировании, то их виды, с учетом предметных характеристик семейного законодательства и сущности семейных отношений, имеют свои особенности. Эти особенности могут и должны быть выражены на уровне норм семейного законодательства, которые по отношению к нормам ГК РФ о договоре будут считаться специальными.

В середине XIX в. основоположник российской цивилистики Д. И. Мейер утверждал, что договоры в семейном праве нужны только для одной цели – «уразумения имущественной стороны» семейных отношений¹⁴. Согласно современной законодательной практике это «уразумение» включает: брачный договор (гл. 8 СК РФ); договор о разделе общего имущества супругов (п. 2 ст. 38 СК РФ); договор об определении долей в общем имуществе супругов (п. 1 ст. 39 СК РФ). Личные неимущественные отношения в семье законодатель охватывает как термином «соглашение»: об определении места жительства детей при раздельном проживании родителей (п. 3 ст. 65 СК РФ); о порядке осуществления родительских прав отдельно проживающим родителем (п. 2 ст. 66 СК РФ); об уплате алиментов (гл. 16 СК РФ); так и термином «договор»: о суррогатном материнстве, об осуществлении опеки или попечительства (п. 6 ст. 145 СК РФ); о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании) в случаях, предусмотренных законами субъектов РФ (п. 6 ст. 145 СК РФ); о приемной семье (ст. 152 СК РФ). Можно утверждать, что принцип свободы договора в семейном праве имеет отношение только к поименованным договорам и соглашениям и не может выходить за пределы императивных норм об этих договорах и соглашениях.

Законодательная мотивация, ставшая поводом для легального использования в семейном праве понятий «договор» и «соглашение» как раздельных, не ясна. Поэтому сегодня и судебная практика отождествляет либо находит в них различия по собственному усмотрению.

Перечень договоров и соглашений является сборным, а вопрос о его исчерпанности также оставлен на усмотрение судебной практики и доктрины. Одни ученые полагают его закрытым (Е. П. Титаренко, С. Ю. Чашкова, О.Ю. Ильина), другие указывают на его незамкнутость (Н. Ф. Звенигородская, Л. А. Хурцилава) и не исключают возможность его дополнения (А. В. Белов, Л. А. Хурцилава, Е. А. Татаринцева).

Что же касается законодательных перспектив относительно систематизации норм о семейно-правовых договорах и соглашениях, то положения Концепции развития семейного законодательства характеризуются отсутствием

¹⁴ Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. М., 1997. Ч. 1. С. 33–34.

каких-либо концептуальных подходов и эволюционных положений, относящихся к проблематике семейно-правовых договоров и соглашений. Так, п. 7 Концепции гласит, что СК РФ следует «дополнить статьей о семейно-правовых договорах, их целевом назначении и разновидностях» по причине пробельности существующих норм.

Термин «соглашение» не является полностью новым для семейного законодательства России, а потому у современного законодателя были основания задуматься о предлагаемой им дихотомии терминов, а следовательно, и о разности этих законодательных понятий. Тем более, что редкие виды соглашений в семейных отношениях были известны послереволюционным законодательствам, чуть шире их круг стал в Кодексе о браке и семье РСФСР 1969 г.: соглашение супругов о месте проживания детей после расторжения брака их родителей и выплате средств на содержание детей (ст. 34); о порядке определения фамилии ребенка по соглашению его родителей (ст. 51); о порядке участия родителя, проживающего отдельно от детей, в их воспитании (ст. 56); о размере и порядке уплаты алиментов на несовершеннолетних детей (ст. 67).

Сегодня можно выделить несколько доктринальных подходов к оценке факта использования в законе понятий «договор» и «соглашение». Один – «по умолчанию», когда авторы употребляют их как имеющуюся законодательную данность без специального обсуждения. Второй подход, не без привлечения цивилистических достижений, тяготеет к тому, что «договор» и «соглашение» – понятия синонимичные. Есть и третий, условно суррогатный, объединяющий оба этих понятия с помощью таких терминов, как «отношения по договорному варианту», «отношения, выстроенные на основе договоренностей», «отношения договорной природы». Иногда в эту же строку попадают «обоюдное согласие», «взаимное согласие».

Базовым понятием в определении договора бесспорно является «соглашение». Однако законодательная практика дает немало примеров, когда соглашения не дорастают до договора и не обретают в связи с этим самостоятельного значения, оставляя совпадение волевых проявлений субъектов в разряде элементов фактического состава. Для цивилистов это одна из причин того, чтобы задаться вопросом о разграничении этих понятий, а точнее, о том, что понятие соглашения может быть как родовым, так и видовым¹⁵. Авторы известного гражданско-правового пятикнижья по договорному праву

¹⁵ Чеговадзе Л. Договор как средство формальной определенности действий сторон // Хозяйство и право. 2012. № 12. С. 61; Василевская Л. Ю. Договор и соглашение в гражданском праве: критерии разграничения понятий // Юрист. 2017. № 22. С. 9–13.

прямо отмечают, что «если в соглашении отсутствует признак его направленности на возникновение взаимных прав и обязанностей (правоотношения), то нет и оснований для отождествления соглашения с договором»¹⁶.

Трудно уловить ту причинность, которой руководствовался законодатель, давая одним конструкциям название договора, другим – соглашения. Представляется, что наименование «договор» в нормах СК РФ больше тяготеет к тем отношениям, в которых просматривается относительная разнонаправленность интересов сторон. В то время как статус соглашения получили те саморегулируемые отношения, в которых цели их участников односторонненны.

Завершая статью, отметим, что теория согласительного регулирования применительно к вопросам реализации семейных прав и обязанностей, выстраиваемая с учетом таких автономных конструкций, как договор и соглашение, не относится к простым. В основе семейных правоотношений лежит, прежде всего, нравственный императив. Поэтому нельзя не признать, что нужны полновесные научные дискуссии, не преувеличивающие, но и не преуменьшающие роль и значение индивидуального регулирования в семейном праве. Преувеличивая, можно исказить сущность семейных правоотношений, а также уменьшить ту предельную границу публичного начала в семейном праве, которая была и остается значимой в любом государстве ввиду его обязанности заботиться о семье, оказывая ей необходимую адресную поддержку¹⁷. Преуменьшать – значит не считаться с новым социальным и правовым обликом того типа «буржуазной» семьи, который сегодня не безболезненно складывается в современной России.

Необходимы и соответствующие теоретико-методологические подходы, которые науке семейного права предстоит разработать. Как представляется, методологически к вопросам договорного регулирования в семейном праве надлежит подходить с двух позиций. Первая – сугубо умозрительная, но в не меньшей мере связанная с правовой, с признанием тех внеправовых возможностей договоров и соглашений в семейном праве, которые обретают свое значение в этой области как важные средства по установлению повсе-

¹⁶ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М.: Статут, 2002. Кн. 1: Общие положения. С. 147.

¹⁷ В этом смысле недостаточно ясной выглядит семейно-правовая политика в части договорного регулирования в семейном праве, направленная на «необходимость его расширять». См.: Концепция совершенствования семейного законодательства. Подготовлена Временной рабочей группой по совершенствованию семейного законодательства Российской Федерации, созданной при Координационном совете при Президенте РФ по реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 гг. // Государственная семейная политика в Рос. Федерации: сб. материалов. М., 2014. С. 11.

дневного коммуникативного правопорядка в семейных отношениях. Вторая позиция: в правовой плоскости анализа семейно-правового договора (и соглашения) следует исходить из его реального назначения – индивидуально регулировать такого рода отношения, тотальный контроль над которыми со стороны государства, а также его вмешательство являются излишними. Надо признать, что случаев реализации субъективных семейных прав и обязанностей посредством договоров и соглашений в семейном праве немного, но они есть и требуют учета их специфики. А потому необходимо преодолеть привычное утверждение о том, что «семейные отношения регулируются нормами права и нормами нравственности». Оперировать следует «также актами индивидуального договорного регулирования, названными в законе». Пределы реализации субъективных семейных прав и обязанностей посредством индивидуального регулирования надлежит установить в нормах СК РФ.

При этом нужно исходить из того, что предельный уровень обобщенности понятия «семейно-правовой договор» ограничен тем системным пространством, которое создано семейно-правовым регулированием. Этой инфраструктуре пока не достает собственной доктринальной полноты в части идентификации собственно семейно-правовых отношений и их содержания, сдерживающей исследование проблем саморегулирования в концептуальном смысле, т. е. с точки зрения теории субъективных семейных прав и обязанностей. В ином случае сетования по поводу избыточности гражданско-правового регулирования в семейном праве имеют все шансы стать бессмертными.

Библиографический список

Василевская Л. Ю. Договор и соглашение в гражданском праве: критерии разграничения понятий // Юрист. 2017. № 22.

Белов В. А. Перспективы развития общего понятия о договоре и принципа свободы договора в российском частном праве // Свобода договора: сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2016.

Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М.: Статут, 2002. Кн. 1: Общие положения.

Дерюшева О. И. Правовой режим недвижимого имущества супругов / под науч. ред. Ю. Н. Андреева. М., 2011.

Звенигородская Н. Ф. Проблема правовой природы договоров в семейном праве в свете межотраслевых связей гражданского и семейного права // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2010. № 2(2).

Звенигородская Н. Ф. Договорное семейное правоотношение: единство и дифференциация // Юрист. 2014. № 1.

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

Концепция совершенствования семейного законодательства. Подготовлена Временной рабочей группой по совершенствованию семейного законодательства Российской Федерации, созданной при Координационном совете при Президенте РФ по реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 гг. // Государственная семейная политика в Российской Федерации: сб. материалов. М.: Изд. Государственной Думы, 2014.

Король И. Г. Неимущественные договоры и соглашения в семейном праве // Российское правосудие. 2015. № 11 (115).

Краснова Т. В. Метаморфозы принципа свободы договора в семейном праве // *Ex iure*. 2018. № 1.

Лушикова А. М., Лушиков М. В., Тарусина Н. Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения (цивилистическое исследование): учеб. пособие / Яросл. гос. ун-т. Ярославль, 2008.

Маковский А. Л. О кодификации гражданского права (1922–2006). М.: Статут, 2010.

Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. М., 1997. Ч. 1.

Нечаева А. М. О концепции совершенствования семейного законодательства // Социально-юридическая тетрадь. 2015. № 5.

Низамиева О. Н. К вопросу о перспективах развития договорного регулирования семейных отношений // Ученые записки Казанского университета. Гуманитарные науки. 2011. Т. 153, кн. 4.

Пурге А. Р. К вопросу о необходимости расширения административно-правового регулирования семейных отношений в России // Административное и муниципальное право. 2018. № 8 (128).

Савельев Д. Б. Соглашения в семейной сфере: учеб. пособие. М.: Проспект, 2017.

Сарбаш С. В. Единственный доктор для закона – это судья // Закон. 2017. № 4.

Тарусина Н. Н. Семейное право: в «оркестровке» суверенности и судебного усмотрения: монография. М.: Проспект, 2014.

Тарусина Н. Н. Семейное право: Очерки из классики и модерна: монография / Яросл. гос. ун-т. Ярославль: ЯрГУ, 2009. (Ярославская юридическая школа начала XXI века).

Усачева Е. А. Баланс и конкуренция семейного и гражданского законодательства при регулировании отношений, связанных с динамикой семейно-правовых договоров // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов: мате-

риалы Всерос. науч.-практ. конф. / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова; ПГНИУ. Пермь, 2016.

Чеговадзе. Л. Договор как средство формальной определенности действий сторон // Хозяйство и право. 2012. № 12.

Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права [по изд. 1907 г.]. М.: Спарк, 1995.

Яковлев В. Ф. Гражданское право в системе права // Яковлев В. Ф. Избранные труды: в 3 т. М.: Статут, 2012. Т. 2: Гражданское право: История и современность. Кн. 1. С. 736–738.

Ex jure

Информация для цитирования

Комиссарова Е. Г., Краснова Т. В. Проблемы договорного саморегулирования в семейном праве // *Ex jure*. 2019. № 2. С. 55–67. DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-2-55-67.

Komissarova E. G., Krasnova T. V. Problems of Contractual Self-Regulation in the Family Law. *Ex jure*. 2019. № 2. PP. 55–67. (In Russ.). DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-2-55-67.

УДК 347.1

DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-68-75

ПРОБЛЕМЫ ЮРИСДИКЦИОННОГО ВНЕСУДЕБНОГО ПОРЯДКА ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

О. А. Кузнецова

Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права

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

***Аннотация:** статья посвящена основным проблемам юрисдикционного внесудебного порядка защиты гражданских прав, которому в цивилистической науке уделяется значительно меньше внимания, чем порядку судебному. Показаны сущность, назначение и виды такого порядка защиты гражданских прав. Объяснены дефекты юридико-технического оформления внесудебного порядка защиты в тексте ГК РФ. Доказана необходимость рассмотрения юрисдикционного внесудебного порядка защиты гражданских прав в предмете цивилистической, а не публично-правовой науки.*

***Ключевые слова:** защита гражданских прав, юрисдикционная форма защиты; судебная защита гражданских прав; внесудебная защита гражданских прав*

PROBLEMS OF THE JURISDICTIONAL OUT-OF-COURT PROCEDURE WHEN PROTECTING THE CIVIL RIGHTS

O. A. Kuznetsova

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

© Кузнецова О. А., 2019



Annotation: *the articles presents major problems of the out-of-court procedure of the civil rights protection. This procedure is given much less attention in the civil law science that the in-court procedure of protection. The essence, the purpose and types of this civil right protection procedure are shown. The defects of the juridical-technical defects of this procedure's formalities in the RF CC are explained. The necessity is proved of reviewing the jurisdictional out-of-court procedure in the subject of the civil law science and not the public law science's one.*

Keywords: *civil right protection; jurisdictional form of protection; in-court civil right protection; out-of-court civil right protection*

В цивилистической науке традиционно выделяются две формы (два порядка) защиты нарушенных прав: юрисдикционный и неюрисдикционный. Юрисдикционный порядок предполагает обращение потерпевшего за защитой к компетентным органам, обладающим властными полномочиями; и такой порядок в зависимости от вида защищающего органа может быть либо судебным, либо внесудебным (административным). Юрисдикционный судебный порядок защиты гражданских прав является наиболее распространенным и традиционно видится участникам гражданского оборота более предпочтительным, чем внесудебный. Вместе с тем последний имеет и свои преимущества: процедура подачи заявления и его рассмотрения в административном порядке менее формализована, для обращения не требуется оплата государственной пошлины, императивно предусмотрена возможность судебного обжалования принятого решения. С учетом постоянного стремления российского государства сократить нагрузку на судебную систему и обеспечить эффективную защиту нарушенных прав в максимально короткие сроки очевидно, что следует обратить более пристальное внимание на потенциал и перспективы юрисдикционной внесудебной формы защиты. Однако ни цивилистическая доктрина, ни гражданское законодательство оказались не готовы к такому пристальному вниманию, обнаружив ряд как теоретических, так и технико-юридических проблем в рассматриваемой сфере.

Прежде всего, статья 11 ГК РФ носит название «Судебная защита гражданских прав», хотя в пункте 2 устанавливает не только судебный, но и внесудебный порядок защиты. Даже с позиций формальной логики было бы правильным содержание этой статьи привести в соответствие с ее названием. Мы не оспариваем приоритет судебного порядка защиты гражданских прав и известной соподчиненности ему внесудебного порядка (в части наличия безусловной возможности обратиться за защитой в суд после или

вместо защиты во внесудебном порядке), однако и полное растворение внесудебного порядка защиты в судебном не можем признать правильным.

На наш взгляд, юрисдикционному внесудебному порядку защиты гражданских прав должна быть посвящена в ГК РФ самостоятельная статья, о чем уже упоминалось в научной литературе¹. Содержание такой статьи не только могло быть полезным для защищающих свои права потерпевших, но и способно разрешить некоторые дискуссионные теоретические вопросы юрисдикционной формы защиты, устранить неверные советы по использованию внесудебного порядка гражданско-правовой защиты.

В теоретическом, научном плане крайне важно различать административно-правовую защиту гражданских прав и административный порядок гражданско-правовой защиты гражданских прав, что нередко смешивается. В частности, в большинстве комментариев к п. 2 ст. 11 ГК РФ (в котором и упоминается внесудебный юрисдикционный порядок защиты) при характеристике этого порядка делаются многочисленные отсылки к КоАП РФ, к мерам административной ответственности за административные проступки, так или иначе связанные с нарушениями гражданских прав. Предусмотренные КоАП РФ и УК РФ такие санкции, например, изъятие и конфискация контрафактных товаров, оборудования для их производства, реализуются в рамках публично-правовой, а не гражданско-правовой защиты гражданских прав, и большинство из них происходит в судебном, а не в несудебном порядке. То, что эти действия фактически совершают административные органы, не делает такую защиту несудебной².

Однако в ГК РФ не может идти речь об административно-правовой защите нарушенных гражданских прав, как не упоминается в гражданском законодательстве, даже на уровне отсылочных норм, об уголовной или дисциплинарной ответственности за нарушение гражданских прав. Подобные отношения выходят далеко за предмет и метод гражданского права. Включение в ГК РФ информации о возможности применять за нарушение гражданских прав меры публично-правовых санкций не имеет никакого ни содержательного, ни юридикто-технического смысла. В п. 2 ст. 11 ГК РФ речь идет хоть и об административном (несудебном) порядке, но все-таки гражданско-правовой (а не административной) защиты.

¹ Богданова Е. Е. Административный порядок защиты гражданских прав // Право и экономика. 2004. № 5. С. 36.

² Дедков Е. С. Пресечение и запрещение нарушения интеллектуального права // Хозяйство и право. 2011. № 2. С. 93.

При этом административно-правовая защита нарушенных гражданских прав, осуществляемая при привлечении к административной ответственности за нарушение субъективного гражданского права, также может происходить в судебном порядке (судом) или во внесудебном порядке (несудебным органом или уполномоченным должностным лицом). Однако такая защита – вотчина административного права и гражданским законодательством не регламентируется. Назначение гражданско-правовой и административно-правовой защиты, независимо от того, в судебном или внесудебном порядке она осуществляется, принципиально различно. Гражданско-правовая защита, как судебная, так и внесудебная, стремится к полному восстановлению нарушенного права. Цель административно-правового реагирования, как судебного, так и внесудебного, на нарушение гражданских прав (в виде административного проступка) – превентивное и карательное воздействие на правонарушителя, а не восстановление прав потерпевшего.

Еще одной проблемой цивилистической науки является определение объекта юрисдикционного внесудебного порядка защиты гражданских прав. В юридической литературе советы по применению п. 2 ст. 11 ГК РФ нередко выглядят более чем странно, в частности предлагается использовать его при защите налоговых, трудовых прав, при обжаловании административных наказаний за административные проступки и т. п.³

Необходимо не только цивилистическое, но и межотраслевое понимание того, что далеко не всякое обжалование решений по соподчиненности является основанием для его квалификации как внесудебного порядка защиты гражданских прав и, соответственно, для применения п. 2 ст. 11 ГК РФ.

Согласно российскому законодательству могут быть обжалованы решения и действия (бездействие) должностных лиц по отказу в рассмотрении заявления по вопросам гражданства Российской Федерации, по выдаче государственного сертификата на материнский (семейный) капитал, по выдаче справок о реабилитации жертв политических репрессий, по установлению страховых пенсий, накопительной пенсии и пенсий по государственному пенсионному обеспечению, по предоставлению документов и сведений, содержащихся в Федеральном информационном фонде по обеспечению единства измерений и др. Однако в таких отношениях, так же как и в отношениях по обжалованию действий налоговых органов, решений по наложению административных штрафов или дисциплинарных взысканий, ничего гражданско-

³ См. об этом подробно: Кузнецова О. А. Административный порядок защиты гражданских прав // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. С. 42–58.

правового нет и защищать их в гражданско-правовом юрисдикционном несудебном порядке прав недопустимо. В таком порядке подлежат защите только субъективные гражданские права.

Если властный орган или должностное лицо нарушили субъективное гражданское право лица и закон допускает возможность его защиты во юрисдикционном внесудебном порядке, то такой порядок будет реализован путем подачи жалобы в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу того же органа. Необходимость в таком порядке защиты возникает чаще всего в сферах выдачи лицензий, патентов, ведения государственных реестров, деятельности судебных приставов-исполнителей.

Однако к юрисдикционному внесудебному порядку защиты можно прибегнуть, если субъективное гражданское право было нарушено не только государственным органом или органом местного самоуправления, выступающими как представители публичной власти, но и лицом, находящимся с потерпевшим в равноправных отношениях (контрагент по договору, субъекты конкурентных отношений, монополист в отношениях с потребителем и т.п.). Потерпевшие в таких случаях могут обратиться за защитой в различные и многочисленные властные органы в зависимости от вида и характера нарушения субъективного гражданского права. С учетом изложенного видится необходимым в качестве одной из задач науки гражданского права обнаружить, сгруппировать и систематизировать субъектов, имеющих право осуществлять юрисдикционный внесудебный порядок защиты гражданских прав.

Если внесудебный порядок защиты гражданских прав осуществляется в порядке административной подчиненности, потерпевший подает жалобу, а если такая защита осуществляется в отношении *равного* субъекта-правонарушителя, то в компетентный орган должно подаваться заявление. Процедура рассмотрения заявления максимально приближена к диспозитивному и состязательному судебному процессу, с обязательным вызовом сторон, предоставлением возможности для дачи объяснений, предъявления письменных и иных доказательств. Жалоба на нарушение гражданских прав нижестоящим должностным лицом (органом) рассматривается вышестоящим лицом (органом), как правило, без вызова жалобщика и правонарушителя и без обращения к судебноподобным процедурам. В этом принципиальная разница между данными видами юрисдикционной внесудебной гражданско-правовой защиты прав, которая будет обуславливать и содержание

принятого административного решения. В частности, по жалобе уполномоченного лица вышестоящий орган или должностное лицо может отменить, изменить решение нижестоящего субъекта или принять новое решение.

Следует также отметить, что юрисдикционный внесудебный порядок защиты гражданских прав может быть разделен на обязательный и факультативный. Эта классификация имеет большое процессуальное значение. Если законом предусмотрен обязательный внесудебный порядок защиты гражданского права, то обратиться в суд можно только после его реализации, иначе производство по делу будет прекращено, поскольку такие споры не подлежат рассмотрению в суде. Однако в суде может быть оспорено само решение, принятое во внесудебном порядке, но следует учесть, что «предметом возможного последующего судебного рассмотрения является не тот же спор, рассматривавшийся в административном (внесудебном) порядке, а спор в отношении решения, принятого по результатам рассмотрения первоначального спора в административном порядке»⁴. Если внесудебный порядок защиты гражданских прав предусматривается законом как факультативный, то потерпевший может сразу обратиться в суд.

Другой важной научной цивилистической задачей видится обоснование системы гражданско-правовых способов защиты, которые могут быть реализованы в указанном порядке. В частности, предусмотренные в ст. 12 ГК РФ такие способы защиты, как признание сделки недействительной, применение последствий недействительности сделки, компенсация морального вреда, могут быть использованы только в судебном порядке. Несудебные органы чаще всего защищают гражданские права путем восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения.

Но главная особенность рассматриваемого порядка защиты гражданских прав заключается в том, что используемые в нем меры защиты предусмотрены не в ГК РФ, а в иных законах и зачастую они крайне специфичны по сравнению с традиционными общегражданскими способами защиты: отмена вышестоящим органом, организацией или лицом, наделенными публичными полномочиями, принятого нижестоящим субъектом решения; исправление допущенных опечаток и ошибок в выданных документах, имеющих гражданско-правовое значение; возврат денежных средств, взимание

⁴ Рыбкина К. В. Значение внесудебного порядка защиты интеллектуальных прав // Научные исследования и разработки молодых ученых. 2016. № 8. С. 148.

которых не предусмотрено нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами; признание действия (бездействия) должностного лица, отказа в совершении действий неправомерными, отмена или изменение акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления, противоречащих законодательству Российской Федерации и др. Следует также заметить, что у несудебных государственных органов есть прямая обязанность при рассмотрении жалобы или заявления принять «меры, направленные на восстановление или защиту нарушенных прав, свобод и законных интересов гражданина»⁵, т. е. самостоятельно выбрать и реализовать способ защиты, если потерпевший его не сформулировал или выбрал неправильно. В то время как суд отказывает в иске по причине выбора истцом ненадлежащего способа защиты. В этом отношении у административных институтов уровень эффективности защиты нарушенных прав может быть даже выше, особенно если потерпевший – гражданин, не обремененный познаниями в специфике различных способов защиты.

И наконец, имеется общая науковедческая проблема изучения юрисдикционного внесудебного порядка защиты гражданских прав. Такой порядок нуждается в глубоком теоретическом исследовании, в том числе на уровне докторской диссертации как единой концепции. Такое исследование соответствует общей концепции развития современной российской науки, ориентированной на фундаментальные и практико-ориентированные разработки⁶. Однако у потенциальных диссертантов имеются опасения провести исследование «не по своей научной специальности». На наш взгляд, такие опасения напрасны. Гражданско-правовая юрисдикционная защита нарушенного права реализуется как в судебном, так и во внесудебном порядке. Оба эти порядка входят в предмет регулирования гражданского права. Изучение внесудебного порядка защиты гражданских прав, не отождествляемого с административно-правовой защитой, должно входить в предмет цивилистической, а не административно-правовой науки.

⁵ О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: Федер. закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ (в ред. от 27.11.2017). Ст. 10 // Российская газета. 2006. 5 мая.

⁶ Габов А. В., Путило Н. В., Гутников О. В. Проект федерального закона о науке – новый формат правового регулирования научной и инновационной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 387–391.

Библиографический список

Богданова Е. Е. Административный порядок защиты гражданских прав // Право и экономика. 2004. № 5.

Габов А. В., Путило Н. В., Гутников О. В. Проект федерального закона о науке – новый формат правового регулирования научной и инновационной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-38-385-399.

Дедков Е. С. Пресечение и запрещение нарушения интеллектуального права // Хозяйство и право. 2011. № 2.

Кузнецова О. А. Административный порядок защиты гражданских прав // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1.

Рыбкина К. В. Значение внесудебного порядка защиты интеллектуальных прав // Научные исследования и разработки молодых ученых. 2016. № 8.

Ex jure**Информация для цитирования**

Кузнецова О. А. Проблемы юрисдикционного внесудебного порядка защиты гражданских прав // *Ex jure*. 2019. № 2. С. 68–75. DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-2-68-75.

Kuznetsova O. A. Problems of the Jurisdictional Out-Of-Court Procedure When Protecting the Civil Rights. *Ex jure*. 2019. № 2. Pp. 68–75. (In Russ.). DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-2-68-75.

ДК 344.77:911.3

DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-76-89

ОХРАНА ГЕОГРАФИЧЕСКИХ УКАЗАНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Н. С. Михайлова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права

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

Аннотация: в 2018 году в Государственную Думу поступил законопроект о внесении изменения в ч. 4 ГК РФ, предусматривающий введение нового средства индивидуализации географического указания. В статье анализируются предлагаемые изменения с точки зрения подходов международного и европейского права, судебной практики.

Ключевые слова: географическое указание; наименование места происхождения товара (НМПТ); объединение лиц; исключительное право; товарные знаки

PROTECTION OF GEOGRAPHICAL INDICATIONS IN THE RUSSIAN FEDERATION

N. S. Mikhailova

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

Abstract: in 2018, a bill was introduced into the State Duma on amending Part 4 of the RF Civil Code that provided for adopting of the new means of geographical indication individualisation. The article analyses the suggested changes against the background of the international and European law approaches and the court practice.

Keywords: geographical indication; designation of the Goods origin; association of persons; exclusive right, trademarks

© Михайлова Н. С., 2019



В 2018 году в Государственную Думу РФ поступил проект Федерального закона «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации», предусматривающий введение охраны нового для российского права средства индивидуализации товаров – географического указания. В настоящее время законодательством РФ охрана предоставляется только близкому географическому указанию по значению и правовому режиму средству индивидуализации – наименованию места происхождения товара. В научной литературе существует и иная точка зрения, согласно которой, в соответствии со ст. 7 и 1231 ГК РФ, географические указания пользуются правовой охраной¹.

В 2010 году ФЗ № 259 были внесены изменения в ст. 1516 ГК РФ, в соответствии с которыми положения п. 1 ст. 1516 ГК РФ применяются к обозначению, которое позволяет идентифицировать товар как происходящий с территории определенного географического объекта и, хотя не содержит наименование этого объекта, стало известным в результате использования данного обозначения в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами. По мнению Э. А. Шахназаровой, данное положение формулировалось российским законодателем исходя из идеи распространения режима охраны наименования места происхождения товаров на географические указания как объекты правовой охраны². Однако введение указанных изменений не привело к появлению в гражданском праве РФ нового средства индивидуализации товаров – географических указаний.

Следует уточнить, что действующее законодательство РФ закрепляет категорию «географическое указание». Так, в Федеральном законе от 22 ноября 1996 г. «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» предусмотрена такая разновидность винодельческой продукции, как продукция с защищенным географическим указанием. Как справедливо отмечают О. А. Рузакова и Е. С. Гринь, правовой режим географических указаний, предлагаемых в ГК РФ, и маркировка «винодельческая продукция с защищенным географическим указанием» имеют разную сферу правового регулирования и разные

¹ Гаврилов Э. О средствах индивидуализации в гражданском праве // Хозяйство и право. 2016. № 10. С. 87.

² Шахназарова Э. А. Особенности международно-правовой охраны наименований места происхождения товаров и географических указаний в свете принятия Женевского акта Лиссабонского соглашения 20 мая 2015 г. // Журнал российского права. 2016. № 11. С. 179.

цели³. Защищенное географическое указание, предусмотренное в Законе как объект интеллектуальных прав, не охраняется.

Таким образом, рассматриваемый законопроект действительно предполагает введение ранее неизвестного российскому законодательству приравненного к охраняемому результату интеллектуальной деятельности средства индивидуализации.

В Пояснительной записке к проекту, в частности, одной из причин предложенных изменений названа необходимость выполнения взятого в связи со вступлением в ВТО Российской Федерацией обязательства по охране географических указаний. Соглашением ТРИПС географические указания рассматриваются как обозначения, которые идентифицируют товар как происходящий с территории члена ВТО или региона или местности на этой территории, где определенное качество, репутация или другие характеристики товара в значительной степени связываются с его географическим происхождением. При этом требования к охране географических указаний в национальном законодательстве государства-члена сводятся к введению мер, препятствующих использованию или предоставлению товаров как происходящих из географического региона, отличного от настоящего места их происхождения (ст. 22)⁴.

В международном праве, праве ЕС проводится достаточно четкое отличие двух средств индивидуализации: наименования места происхождения товаров и географических указаний. Например, согласно ст. 5 Регламента ЕС № 1151/2012 Европейского Парламента и Европейского совета от 21 ноября 2012 г. «О схемах качества сельскохозяйственной продукции и продуктов питания», в качестве географических указаний регистрируются обозначения, индивидуализирующие товары, если производство товара находится в определенном месте, в определенном районе или в определенной стране, его качество, репутация или другое свойство существенно связано с этим географическим происхождением и при этом, по крайней мере, один из этапов производства осуществляется в указанной географической области⁵. То есть для регистрации обозначения в качестве географического указания в ЕС не требуется жесткой связи между качеством, особыми свойствами продукта и местом его происхождения, достаточно существования определенной репутации

³ Рузакова О. А., Гринь Е. С. Вопросы развития правового регулирования отношений, объектом которых выступают географические указания // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. (4)42. С. 694.

⁴ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 37. С. 2818–2849.

⁵ www.europa.eu/european-union/law_de.

ции в заинтересованных профессиональных кругах и у потребителей, связанной с территорией производства продукта⁶. Что касается наименования места происхождения товара, то оно идентифицирует продукт, происходящий из места, района, а в исключительных случаях и страны, качества или иные характеристики которого главным образом или исключительно обусловлены определенной географической средой и присущими ей природными или человеческими факторами, а все этапы производства проходит именно в данной географической области (ст. 5 Регламента).

Можно констатировать, что российский законодатель в Проект изменений избирает подход, аналогичный европейскому, предполагая рассматривать географическое указание как общую правовую категорию, а наименование места происхождения товара как разновидность географического указания. При этом допускается регистрация в качестве НМПТ только словесного обозначения и устанавливается требование необходимости представления доказательств при регистрации и получения исключительного права на НМПТ во взаимосвязи места происхождения товара и его особых свойств (а не только, например, репутации товара), осуществления всех стадий производства продукта в границах обозначенного географического объекта.

Отсутствие в российском праве до настоящего времени географического указания как охраняемого средства индивидуализации ограничивает возможности в регистрации средств индивидуализации товаров, как субъектов российского гражданского права, так и заинтересованных иностранных субъектов. Для российских заявителей наличие только НМПТ как объекта интеллектуальных прав не позволяет регистрировать обозначения товаров, обладающих определенными репутационными и иными характеристиками, но жестко не привязанных к месту происхождения. Как показывает опыт зарубежных стран, использование зарегистрированных географических указаний может играть важную коммерческую роль на рынке соответствующих товаров и иметь для предпринимателей высокий маркетинговый потенциал с точки зрения брендинга продукции. Так, Европейской комиссией в свете изменений европейского законодательства о географических указаниях и НМПТ, произошедших в 2012 г., было проведено исследование, по результатам которого было установлено, что оценочная стоимость продаж по всему миру продуктов, защищенных географическими указаниями в ЕС в 2010 г., составила 54,3 млрд евро и продукты, защищенные географическими указаниями в ЕС, продаются по цене в 2,23 раза выше, чем ана-

⁶ Шахназарова Э. А. Указ. соч. С. 176.

логичные продукты, не маркированные указанными средствами индивидуализации⁷.

В отличие от зарубежных заявителей Роспатент, осуществляющий регистрацию НМПТ, зачастую буквально применяет положения п. 2 ст. 1517 ГК РФ, согласно которым если географический объект, наименование которого заявляется в качестве НМПТ, находится за пределами Российской Федерации, то проверяется, охраняется ли наименование этого объекта в качестве НМПТ в стране происхождения товара. В результате такого подхода ряд зарубежных производителей, чьи товары защищены в стране происхождения не НМПТ, а географическими указаниями, не могут получить необходимую охрану на территории РФ.

Например, решением Роспатента от 4 августа 2016 г.⁸ было отказано в государственной регистрации НМПТ и в предоставлении исключительного права на наименование словесного обозначения «EMILIA». Государственная регистрация испрашивалась в отношении товара «вина белые, в том числе игристые; вина красные, в том числе игристые и молодые; вина розовые, в том числе игристые». В соответствии с законодательством Европейского Союза и Италии обозначение «EMILIA» охраняется в качестве географического указания (“protected geographical indication” (PGI). Отказ Роспатента был мотивирован отсутствием охраны заявленного на регистрацию обозначения в стране происхождения товара в качестве НМПТ. Признавая решение Роспатента недействительным, Суд по интеллектуальным правам в решении от 24 сентября 2018 г. по делу № СИП-185/2018 указал, что определяющим для решения вопроса о возможности или невозможности государственной регистрации в качестве НМПТ наименования географического объекта, который находится в иностранном государстве, является не точное соответствие правового режима, существующего в иностранном государстве, правовому режиму, установленному в параграфе 3 главы 76 ГК РФ, которые могут в различных странах иметь отдельные отличия, а существо объекта охраны⁹.

Полагаем, что, наряду с чисто экономическими и политическими факторами (скорее всего, преобладающими), снижение количества регистрации НМПТ на имя иностранных производителей связано также с невозможностью получения правовой охраны на территории РФ в качестве НМПТ либо географических указаний, охраняемых в стране происхождения географиче-

⁷ http://ec.europa.eu/agriculture/external-studies/value-gi_en.htm.

⁸ <https://rupto.ru>.

⁹ ips.arbitr.ru.

ских указаний. Так, согласно годовому отчету Роспатента за 2018 г. от иностранных заявителей на регистрацию НМПТ и на предоставление исключительного права на НМПТ в 2013 г. в Роспатент было подано 13 заявок, в 2017 г. – 0, в 2018 г. – 2¹⁰.

В проекте изменений частью 4 ГК РФ предусматривается дифференцированный подход к предоставлению правовой охраны в качестве НМПТ и географических указаний названий географических объектов, расположенных за пределами РФ. Предполагается сохранение существующих условий регистрации в качестве НМПТ наименования географического объекта, находящегося за пределами РФ: только при охране обозначения именно в качестве НМПТ в стране происхождения товара. В то же время ситуация с географическими указаниями планируется иной: Роспатент будет регистрировать как географическое указание обозначение, охраняемое в стране происхождения товара в качестве любого средства индивидуализации товара (ст. 1517 Проекта). Таким образом инициаторы законопроекта допускают возможность регистрации в качестве географических указаний обозначений, зарегистрированных в стране происхождения товара в качестве идентификационных знаков (товарных, сертификационных), а также в качестве охраняемого традиционного продукта. Однако закрепление в ГК РФ подобного подхода требует уточнений. Так, согласно ст. 18 Регламента ЕС № 1151/2012, обозначение будет регистрироваться как охраняемый традиционный продукт, если товар имеет традиционный способ производства, тип обработки или традиционный состав или сделан из традиционно используемого сырья или компонентов. Регистрация не производится, если речь идет о продукции, особые свойства которой обусловлены исключительно местом происхождения. Учитывая, что разные средства индивидуализации товаров имеют (и выполняют) все-таки различные функции, буквальное применение вводимой нормы может привести к нарушению принципа вторичности регистрации иностранных обозначений. Думается, что при решении вопроса о предоставлении правовой охраны географических указаний иностранным заявителям, должен использоваться подход, сформулированный в ряде положений Суда по интеллектуальным правам: во внимание должно приниматься существо объекта охраны, а следовательно, если представленное на регистрацию иностранным заявителем обозначение охраняется в стране происхождения как товарный знак, традиционный продукт и при этом не отвечает требованиям, предусмотренным российским законодателем для географических указаний, вторичная охрана предоставляться не должна.

¹⁰ <https://rupto.ru>.

Кроме того, учитывая подход законодателя, изложенный в ст. 1517 Проекта, требуют уточнения положения ст. 1536 Проекта, предусматривающие основания для прекращения правовой охраны географического указания и действия исключительного права на такое географическое указание. Согласно положениям данной статьи, одним из оснований прекращения правовой охраны географического указания в РФ является прекращение правовой охраны географического указания в стране происхождения товара. Однако, если редакция ст. 1517 ГК РФ сохранится, необходимо во избежание парадоксальных ситуаций уточнить формулировку и ст. 1536 ГК РФ, указав, что основанием прекращения правовой охраны географических указаний в РФ является прекращение правовой охраны географического указания или иного средства индивидуализации товара в стране происхождения товара.

Помимо защиты интересов российских и иностранных заявителей, введение нового средства индивидуализации позволит упорядочить практику Роспатента по регистрации НМПТ. На наш взгляд, в ряде случаев Роспатент регистрирует как НМПТ обозначения, по своей сути более соответствующие критериям для географических указаний. Примером видится неоднократно обсуждаемая в научной литературе ситуация с регистрацией НМПТ «Русская водка»¹¹, поскольку подход к определению географического объекта, в границах которого производится товар, как территории всей страны применим (исходя из международной практики), прежде всего, к географическим указаниям. Кроме того, особые свойства данного товара, установленные заключением Минсельхоза России, также явно тяготеют к критериям для географических указаний, а не НМПТ¹².

Также Проект изменений предусматривает разрешение противоречия, существующего на сегодняшний день в отношении субъектов, имеющих исключительное право на НМПТ.

Согласно ст. 1516 ГК РФ, исключительное право может принадлежать производителям соответствующего товара. В других странах данный вопрос решается иначе, и это отражается на практике предоставления исключительного права иностранным субъектам. Например, одним из аргументов при отказе в регистрации Роспатентом в качестве НМПТ словесного обозначения «NAPA VALLEY» (решение от 18 мая 2016 г.) стал довод о том, что свидетельство выдается на имя производителя товаров, в связи с чем ассоциацию

¹¹ Гаврилов Э. Средства индивидуализации товаров и качественные характеристики товаров // Хозяйство и право. 2014. № 3. С. 13–27; Харитонова Ю. Предоставление правовой защиты наименованию места происхождения товара в правоприменительной практики // Хозяйство и право. 2016. № 1. С. 74–84.

¹² Реестр наименований места происхождения товаров // <http://www1.fips.ru>.

производителей вина, которая сама не производит товары, нельзя признать надлежащим заявителем¹³. С указанным выводом не согласился Суд по интеллектуальным правам, в решении по делу №СИП-237/2017 от 5 декабря 2017 г. указав, что, по законодательству США, регистрация производится на имя сертифицирующего лица, в то время как производство и продажа товаров осуществляется уполномоченными им пользователями. Соответственно заявитель по настоящему делу, являясь ассоциацией производителей вина, т. е. изготовителей товаров, следит за качеством продукции и контролирует использование знака в отношении товаров, соответствующих сертификационным стандартам, а также занимается продвижением товаров. При этом любое лицо, чей товар обладает соответствующими свойствами и производится в границах соответствующего географического объекта, может стать уполномоченным лицом и использовать данный сертификационный знак. Учитывая изложенное, коллегия судей приходит к выводу о том, что организация – обладатель сертификационного знака вправе быть правообладателем НМПТ, которым идентифицируется определенный товар, изготовляемый непосредственно несколькими самостоятельными производителями¹⁴.

В то же время в ряде случаев Роспатент предоставлял исключительное право на НМПТ иностранным субъектам, соответствующий товар не производящим. Примером может служить регистрация и предоставление исключительного права на НМПТ «DOURO» институту Instituto dos Vinhos do Douro e Porto, не осуществляющему производство вина (свидетельство №133/1)¹⁵.

Неоднозначно подходит Роспатент к определению надлежащего заявителя и в отношении российских участников гражданского оборота. Так, 5 марта 2003 г. было зарегистрировано в качестве НМПТ обозначение «Русская водка». Свидетельство № 2003704989/50 на право использования НМПТ было выдано ФКП «Союзплодоимпорт», не осуществляющему производство водки. Обосновывая правомерность выдачи свидетельства, Палата по патентным спорам 7 марта 2007 г. сделала вывод о том, что ФКП «Союзплодоимпорт» имел право подать заявку в Роспатент на регистрацию НМПТ и получение права на использование НМПТ, так как является уполномоченным представителем РФ и участвует в производстве водки путем координирования деятельности заводов¹⁶.

¹³ <https://rupto.ru>.

¹⁴ ips.arbitr.ru.

¹⁵ Реестр наименований места происхождения товаров // <http://www1.fips.ru>.

¹⁶ <https://rupto.ru>.

Ввиду указанного планируемые изменения в ГК РФ, определяющие лиц, имеющих право на подачу заявки на регистрацию географических указаний и НМПТ, а также на получение исключительного права на НМПТ и географическое указание, без привязки к производителям соответствующего товара представляются обоснованными.

Также отвечающим современным российским реалиям и международным подходам видится расширение круга субъектов, имеющих право подавать соответствующую заявку, за счет объединений лиц, создание и деятельность которых не противоречит законодательству страны происхождения товара (ст.1518 Проекта). Например, в Европейском Союзе, согласно Регламенту № 1151/2012, право на подачу заявки на регистрацию географического указания или наименования места происхождения товара обладают объединения производителей продукта – любая организация производителей и / или переработчиков одного и того же сельскохозяйственного либо пищевого продукта, независимо от организационно-правовой формы или состава объединения. Отдельные физические или юридические лица имеют на это право в исключительных случаях (ст. 49 Регламента).

При регистрации географических указаний и наименования места происхождения товара всегда возникает вопрос приоритета. Поэтому в международных, европейских актах, в российском законодательстве определяется соотношение прав на НМПТ, географические указания и иные результаты интеллектуальной деятельности. Анализ соответствующих нормативных актов показывает, что принцип приоритета может применяться при конкуренции: 1) географического указания и наименования места происхождения товара; 2) географического указания (наименования места происхождения товара) и товарного знака; 3) географического указания (наименования места происхождения товара) и названия сорта растения или породы животных.

1. Согласно Проекту изменений в ч. 4 ГК РФ (ст. 1516), не может быть предоставлена правовая охрана в качестве географического указания обозначению, ранее зарегистрированному в качестве наименования места происхождения товара в отношении товара того же вида и наоборот. Учитывая, что данные средства индивидуализации указывают на взаимосвязь характеристик конкретного товара с местом происхождения, видится спорным введение запрета на регистрацию только в рамках одного вида товаров. Также при возможном сосуществовании тождественных географических указаний и НМПТ, относящихся к разным видам товаров, во внимание должна приниматься возможность введения в заблуждение потребителей.

2. Вопрос о соотношении прав на товарный знак и прав на географическое указание (НМПТ) практически идентично решен в международных и

национальных правопорядках. В соответствии со ст. 22 ТРИПС, члены ВТО отказывают в регистрации товарного знака или признают недействительной регистрацию товарного знака, который содержит географическое указание или состоит из географического указания в отношении товаров, не происходящих с указанной территории, если использование географического указания в товарном знаке вводит общество в заблуждение в отношении истинного места происхождения товара¹⁷.

В ЕС также если географическое указание зарегистрировано ранее, то в регистрации товарного знака, содержащего географическое указание, будет отказано (ст. 6 Регламента 1151/2012, Директива Европейского Парламента и Совета № 2015/2436 от 16 декабря 2015 г. «О товарных знаках»). Так, в 2009 г. в Испанское ведомство по товарным знакам и патентам была подана заявка на регистрацию в качестве товарного знака обозначения «Lambrusco dell Emilia Canottieri» в отношении вин, относящихся к 33-му международному классу. Однако, поскольку на территории ЕС аналогичные обозначения охраняются как наименование места происхождения товара с 1973 г., заявитель не являлся обладателем права использовать охраняемое НМПТ, в регистрации товарного знака было отказано¹⁸.

Если товарный знак зарегистрирован с нарушением изложенных правил, то заинтересованными лицами может быть поставлен вопрос об аннулировании правовой охраны товарного знака. Показательным примером реализации данного положения является решение Европейского суда по делу T-510/15 от 2 февраля 2017 г. Согласно обстоятельствам дела, 17 ноября 2003 г. как товарный знак ЕС было зарегистрировано обозначение «TOSCORO». Консорциум Toscano per la tutela dell olio, обладатель права на охраняемое географическое указание TOSCANO, зарегистрированное ранее, обратился с заявлением о признании недействительной регистрации товарного знака. Европейский суд, сделав вывод о визуальном и фонетическом сходстве спорных обозначений, подтвердил, что товарный знак не мог быть зарегистрирован. Кроме того, судом было сделано важное суждение, согласно которому рассматриваемые продукты, в отношении которых зарегистрированы товарный знак и географическое указание, не обязательно должны быть идентичны, но они должны иметь некоторые общие характеристики (п. 44 Решения)¹⁹.

¹⁷ Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 37. С. 2818–2849.

¹⁸ www.europa.eu/european-union.

¹⁹ Там же.

В РФ, по сути, существует аналогичный подход, основанный на классическом принципе приоритета. Согласно п.7 ст.1483 ГК РФ, в качестве товарного знака не может быть зарегистрировано обозначение, тождественное или сходное до степени смешения с охраняемым географическим указанием или НМПТ или заявленное на регистрацию в качестве такового до даты приоритета товарного знака. Исключение делается только для лиц, обладающих правом на НМПТ или географическое указание, если товарный знак регистрируется в отношении тех же товаров. Но и в этом случае НМПТ или географическое указание включаются в товарный знак как неохраняемый элемент.

Иная ситуация складывается в случае, когда географическое указание или наименование места происхождения товара зарегистрировано позднее, чем товарный знак.

Законодательство ЕС предусматривает сосуществование между более ранним товарным знаком и географическим указанием (наименованием места происхождения товара). В соответствии с положениями Регламента 1151/2012 (ст. 14), после регистрации географического указания (НМПТ) «старший» товарный знак может охраняться и использоваться и далее, если только:

1) подтверждена добросовестность его регистрации. Понятие «добросовестность» необходимо рассматривать с учетом всех положений национального и международного права, действовавших на момент подачи заявки на регистрацию товарного знака (п. 35 дела C-87/97 от 4 марта 1999 г. *Consorzio per la tutela del formaggio Corgonzola* против сыроваренного завода *Champignon Hofmeister GmbH*)²⁰;

2) срок действия исключительного права на товарный знак не истек;

3) использование товарного знака не нарушает ряда требований, в частности товарный знак не способен ввести в заблуждение потребителей в отношении определенных характеристик товара.

Примером применения указанных правил является решение Европейского суда по делу C-343/07 от 2 июля 2009 г. *Bavaria NV, Bavaria Italia Srl* против *Bayerischer Brauerbund eV*²¹. В рассматриваемом случае товарный знак *Bavaria* был зарегистрирован ранее защищенного географического указания *Bayerische Bier*. Установив добросовестность регистрации товарного знака и отсутствие нарушений при его использовании, Европейский суд сделал вы-

²⁰ www.europa.eu/european-union.

²¹ Там же.

вод о возможности продолжения сосуществования товарного знака и защищенного географического указания.

Однако в законодательстве ЕС принцип приоритета будет применяться при наличии «репутационного» товарного знака. Товарный знак будет иметь преимущество, если с учетом продолжительности времени, в течение которого он используется, и его сложившейся репутации среди потребителей регистрируемое обозначение в качестве НМПТ или географического указания может вести в заблуждение потребителей относительно подлинной идентичности продукта. В этой ситуации сосуществование более раннего товарного знака и географического указания (НМПТ) становится невозможным, НМПТ (географическое указание) не регистрируется либо его регистрация может быть оспорена и признана недействительной.

В РФ вопрос о сосуществовании НМПТ (географического указания) и товарного знака решается иначе. Российское законодательство не закрепляет такого основания для отказа в регистрации НМПТ (географического указания), как наличие зарегистрированного товарного знака, тождественного или схожего до степени смешения с НМПТ²². В то же время ст. 1535 ГК РФ предусмотрена возможность оспаривания и признания недействительным предоставление правовой охраны НМПТ в течение пяти лет с даты публикации сведений о государственной регистрации НМПТ, если использование НМПТ способно ввести в заблуждение потребителей относительно товара или его изготовителя в связи с наличием товарного знака, имеющего более ранний приоритет. Полагаем, что, исходя из смысла ст. 1516 ГК РФ, возможно закрепить в качестве отказа в регистрации НМПТ наличие тождественного или схожего до степени смешения зарегистрированного товарного знака в отношении однородных товаров. В указанной ситуации вызывает сомнение наличие обязательного на момент регистрации НМПТ признака – известность обозначения, приобретенная в результате его использования. Использование именно товарного знака в отношении однородных товаров может привести к известности обозначения, а действия заявителей о предоставлении правовой охраны географическому указанию (НМПТ) могут расцениваться как недобросовестная конкуренция.

²² *Административный регламент предоставления Федеральной службой по интеллектуальной собственности государственной услуги по государственной регистрации наименования места происхождения товара и предоставлению исключительного права на такое наименование:* утв. приказом Минэкономразвития РФ от 30 сент. 2015 г. // <https://rupto.ru>.

В отличие от европейского законодательства ГК РФ не регулирует вопрос о возможности оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарного знака в ситуации, когда товарный знак зарегистрирован раньше НМПТ (географического указания). Полагаем, что при решении данного вопроса можно воспользоваться опытом ЕС.

3. В зарубежных странах урегулирован вопрос и о соотношении географического указания (НМПТ) и известного названия сорта растений или породы животных. Согласно п. 2. ст. 6 Регламента № 1151/2012 Европейского Парламента и Европейского Совета, название не может быть зарегистрировано как НМПТ или географическое указание, если оно вступает в противоречие с названием сорта растения или породы животных и, следовательно, может ввести в заблуждение потребителей относительно истинного происхождения продукта.

В РФ указанный вопрос не решен. В проекте изменений наличие названия сорта растения или породы животного не является препятствием для регистрации географического указания (НМПТ). В то же время инициаторами законопроекта предлагается в ст. 1516 ГК РФ закрепить правило, согласно которому оспаривание и признание недействительным предоставление правовой охраны географическому указанию возможно, если географическое указание способно ввести потребителя в заблуждение относительно товара или его изготовителя в связи с наличием наименования сорта растения или породы животного.

В ГК РФ (ст. 1419) установлена обязанность лица, подающего заявку на регистрацию селекционного достижения, предложить наименование регистрируемого объекта. Приоритет селекционного достижения с соответствующим наименованием удостоверяется выданным патентом. Если географическое указание (НМПТ) регистрируется в отношении сельскохозяйственной или пищевой продукции и уже существует зарегистрированное селекционное достижение с определенным, известным наименованием, то изначально может сложиться ситуация, когда введение потребителей в заблуждение будет очевидным на момент регистрации географического указания (НМПТ). Поэтому логичным видится введение в ГК РФ такого основания для отказа в регистрации географического указания (НМПТ), как наличие зарегистрированного селекционного достижения, имеющего тождественное или схожее до степени смешения наименование.

Библиографический список

Абдуллин А. Правовая охрана географических указаний и наименований мест происхождения сельскохозяйственных и пищевых продуктов в Европейском союзе // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2006. № 11.

Беликова К. Охрана географических указаний и наименований места происхождения товара в Европейском союзе // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2011. № 1.

Гаврилов Э. О средствах индивидуализации в гражданском праве // Хозяйство и право. 2016. № 10.

Гаврилов Э. Средства индивидуализации товаров и качественные характеристики товаров // Хозяйство и право. 2014. № 3.

Рузакова О. А., Гринь Е. С. Вопросы развития правового регулирования отношений, объектом которых выступают географические указания // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 4(42). DOI: 10.17072/1995-4190-2018-42-685-699.

Харитонов Ю. Предоставление правовой защиты наименованию места происхождения товара в правоприменительной практике // Хозяйство и право. 2016. № 1.

Шахназарова Э. А. Особенности международно-правовой охраны наименований места происхождения товаров и географических указаний в свете принятия Женевского акта Лиссабонского соглашения 20 мая 2015 г. // Журнал российского права. 2016. № 11.

Ex jure

Информация для цитирования

Михайлова Н. С. Охрана географических указаний в Российской Федерации // *Ex jure*. 2019. № 2. С. 76–86. DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-76-89.

Mikhailova N. S. Protection of Geographical Indications in the Russian Federation. *Ex jure*. 2019. № 2. PP. 76–89. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-76-89.

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 340.111.5:349.3

DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-90-103

К ВОПРОСУ О КОНСТРУКТИВНЫХ ЭЛЕМЕНТАХ В СОДЕРЖАНИИ СОЦИАЛЬНО-ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

И. Р. Маматказин

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового и международного права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
E-mail: dekart74@yandex.ru

***Аннотация:** правоотношение является одним из основных элементов правовой системы. Автономное правоотношение представляет собой абстрактную научную категорию, в реальной правовой среде правоотношений всегда взаимодействует с другими правоотношениями, что ведет в итоге к образованию юридических конструкций правоотношений. Это, в свою очередь, ставит вопрос о необходимости исследования механизма объединения правоотношений в конструкции. Предполагается, что ключ к пониманию возможности объединения правоотношений в конструкции заложен в содержании правоотношений. Субъективные права и юридические обязанности являются парными и равноэлементными категориями, соответствующими друг другу. Сами по себе субъективные права и юридические обязанности, находясь в статическом состоянии, юридических последствий не вызывают. Для юридических*

© Маматказин И. Р., 2019



последствий необходима реализация субъективных прав. Но реализующееся субъективное право и выполняемая обязанность в момент взаимодействия переходят в иное качество, отличное от совокупности юридических прав и обязанностей. Предполагается, что на основании реализуемых субъективных прав и обязанностей возникает то, что можно назвать «внутренние межсубъектные юридические связи».

Ключевые слова: социально-обеспечительные правоотношения; юридические конструкции правоотношений; субъективное право; внутренняя межсубъектная связь; конструкция правовых норм

THE PROBLEM OF STRUCTURAL ELEMENTS IN COMPOSITION OF SOCIAL SECURITY LEGAL RELATIONS

I. R. Mamatkazin

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: dekart74@yandex.ru

Abstract: *jurai relation is one of the main elements of the legal system. Autonomous jurai relation is a scientific category. Jurai relation always interacts with other legal relations in a legal environment. In this way a legal construction of jurai relations is formed. There is a question about the merger process of jurai relations. It is believed that the basis of merger is a content of jurai relations. Subjective rights and legal obligations are paired and equipotent categories. Legal consequences arise only in the exercise of legal rights. Thus «internal inter-subject legal connections» are formed.*

Keywords: *social security legal relations; legal structures of relationships; subjective right; internal interregional communication; the design of legal rules*

Правоотношение вполне заслуженно является одним из основных элементов правовой системы. Изучение правоотношения как научной категории требует определенного абстрагирования, понимания условности, и в этом случае правоотношение всегда предстает изолированно от других правоотношений. В реальной правовой среде правоотношение, как правило, «взаимодействует» с иными правоотношениями, при этом взаимодействующие правоотношения очень часто принадлежат к различным отраслям права.

Процесс межотраслевого взаимодействия достаточно сложен. И не всегда теоретические проблемы межотраслевого взаимодействия разрешались, давая дорогу прикладным исследованиям. Примером этого может служить

выдвинутая в свое время концепция комплексных межотраслевых правовых институтов или комплексных отраслей права, объединявших элементы различных отраслей права. В праве социального обеспечения в качестве такого института рассматривают обязательное социальное страхование, определяя его как взаимное возмездное частно-публичное обязательство¹. На сегодня можно констатировать отсутствие достаточного теоретического обоснования существования комплексных правовых подотраслей и институтов, применение их в правовой науке возможно лишь с очень большими оговорками². Причиной этого стал нераскрытый механизм взаимодействия разноотраслевых элементов права внутри межотраслевого института, нерешенным остается вопрос о соотношении межотраслевых институтов и отраслей права.

В настоящее время острая полемика развернулась в отношении взаимодействия частных и публичных начал в праве социального обеспечения. Существование в праве социального обеспечения договоров актуализировало вопрос о наличии в публичной отрасли права элементов диспозитивности, свойственных частноправовым отраслям права. Концепция «социального договора», а точнее сказать, договора в социальных сферах права основывается на межотраслевом характере института договорного регулирования, особенно в части прав и обязанностей.³ Следует отметить, что данное свойство присуще всем юридическим фактам: и юридическим фактам-событиям, и юридическим фактам-действиям, в сферу которых входят договоры. Определенным недостатком данной позиции является то, что она не принимает в расчет положений теории права социального обеспечения о социальном обязательстве, возникающем вне договорного регулирования. Не высказывая далее в работе критических замечаний в отношении концепции социального договора, отметим, что ее полное отрицание также не приводит к научному разрешению вопроса о возможности межотраслевого взаимодействия⁴.

Между тем вопрос о взаимодействии правоотношений достаточно давно подмечен в праве – и с точки зрения теории, и с позиций правоприменительной практики. Например, в праве социального обеспечения было высказано мнение о вторичности и зависимости правоотношений по предоставле-

¹ Федорова М. Ю. Социальное страхование как организационно-правовая форма социальной защиты населения: проблемы правового регулирования. Омск, 2000. С. 91.

² В настоящее время можно говорить о комплексной отрасли законодательства. См., например: Лившиц Р. З. Теория права. М., 1994. С. 122–123.

³ Тарусина Н. Н., Лушников А. М., Лушникова М. В. Социальные договоры в праве. М., 2017. С. 21, 41–43.

⁴ Критическая позиция в отношении возможности применения диспозитивных элементов в праве социального обеспечения была высказана в коллективной монографии: *Проблемы Общей части права социального обеспечения* / под ред. Э. Г. Тучковой. М., 2017. С. 45–47, 93–103.

нию такого вида социального обеспечения, как льготы, от иных правоотношений, на содержание которых влияет наличие льгот⁵.

Правоприменительная практика в сфере трудового права достаточно четко различает компенсации, предусмотренные ст. 164 ТК РФ, от компенсационных выплат, которые оговариваются в ст. 129 ТК РФ.⁶ Именно первые являются по своей правовой природе компенсациями, т. е. выплатами, компенсирующими реально понесенные расходы работника. Второй вид выплат не носит компенсационного характера, а является элементом системы оплаты труда⁷. Следовательно, для того чтобы выплата была признана компенсационной, трудовому правоотношению, в этой части, должно предшествовать иное правоотношение, в котором работник понесет определенные расходы. В результате мы сталкиваемся с взаимодействием правоотношений. Для налоговых правоотношений очень важно определение природы компенсационных выплат и отграничение их от выплат, схожих с ними по названию, по внешним признакам в силу того, что определенные виды компенсационных выплат не облагаются НДФЛ и страховыми взносами. Но налоговое законодательство не содержит понятия «компенсационная выплата», и для решения вопроса приходится обращаться к нормам трудового права. В свою очередь, Трудовой кодекс РФ допускает применения терминов «компенсация», «компенсационные выплаты» в отношении различных выплат, в том числе не являющихся компенсационными, а представляющих собой, в соответствии со ст. 129 ТК РФ, элементы оплаты труда. И только симбиоз трудового и налогового законодательства позволил решить данную проблему и добиться определенного понимания понятия «компенсация».

Нужно отметить, что взаимодействие правоотношений практически всегда говорит об их взаимной связанности, взаимной обусловленности, что приводит к образованию юридических конструкций правоотношений⁸. В качестве примера можно указать на взаимодействие жилищного правоотношения и правоотношения по предоставлению субсидий и компенсаций на оплату жилья и коммунальных услуг и др. Думается, что более детальное изучение вопроса взаимодействия данных правоотношений с высокой долей

⁵ *Право социального обеспечения России* / под ред. К. Н. Гусова. М., 2009. С. 560–561.

⁶ *Трудовой кодекс Российской Федерации* от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ (с изм. от 01.10.2017) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 3.

⁷ См., например: *Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с применением главы 23 Налогового кодекса Российской Федерации*: утв. Президиумом Верхов. Суда Рос. Федерации. 21 окт. 2015 г. // Бюл. Верхов. Суда РФ. 2016. № 2.

⁸ Под конструкциями следует понимать органические системы, т. е. системы, характеризующиеся органическими связями между элементами. См: *Керимов Д. А. Методология права*. М., 2011. С. 223–240; *Маматказин И. Р. Юридические конструкции компенсационных правоотношений* // Актуальные проблемы рос. права. 2014. № 2. С. 56–62.

вероятности подтвердит и в этих случаях наличие между ними устойчивых системных связей.

Довольно ярким примером связи между правоотношениями является система социально-страховых правоотношений по временной нетрудоспособности и в связи с материнством и трудовых правоотношений, которая будет рассмотрена в данной статье.

Допуская наличие конструкций правоотношений, необходимо исследовать сам механизм объединения правоотношений в конструкции и природу внутриконструкционных связей. Изучение вопросов о конструкционности систем правоотношений, в свою очередь, позволяет по-иному подойти и к пониманию содержания самого правоотношений, поскольку именно в поле содержания правоотношения должны быть элементы, позволяющие правоотношениям соединяться, образуя конструкции правоотношений.

Как правило, анализ любого понятия начинается с его определения. Понятие «правоотношение» в данном случае не является исключением. Как справедливо заметила профессор М. Ю. Федорова, несмотря на большое количество определений понятия «правоотношение» в научной литературе по праву социального обеспечения, выделяются два основных подхода к определению данного понятия: 1) правоотношение признается разновидностью общественных отношений, урегулированных нормами права; 2) правоотношение рассматривается как юридическая связь между субъектами на основе взаимных прав и обязанностей⁹.

Соглашаясь с М. Ю. Федоровой в том, что основным недостатком первого подхода является абсолютизация связи нормы права и правоотношения, стоит добавить и то, что родовым понятием для данного определения является «общественное отношение», предшествующее правовому, которое по структуре и по содержанию должно совпадать с возникшим на его основе правоотношением, что в реальности практически не встречается.

Предпочтительность второго подхода к пониманию правоотношения видится не только в преодолении недостатков первого, но и в том, что в данном случае в большей степени раскрывается суть правоотношения: наличие взаимных прав и обязанностей его участников, которые в совокупности и взаимности образуют основной элемент механизма правового регулирования¹⁰. Права и обязанности, корреспондируя друг другу и взаимодействуя, составляют юридическое содержание правоотношения.

⁹ Федорова М. Ю. Указ. соч. С. 282–288.

¹⁰ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2005. С. 525.

Правоотношение представляет собой совокупность юридических компонентов различных по своей природе, но объединенных в единое целое: субъекты, объект, а также и совокупность взаимных прав и обязанностей, составляющих содержание правоотношения. Содержание правоотношения представляет собой настолько значимый элемент, что, до определенного времени, именно содержание правоотношения, включая субъективные права, у многих ученых ассоциировалось непосредственно с понятием правоотношения¹¹. Не ставя под сомнение классическую структуру правоотношения, в контексте данной статьи рассмотрим правоотношение в виде комплекса прав и обязанностей, абстрагируясь от субъектов правоотношения и от объекта.

Содержание правоотношения имеет определенную структуру. На сегодняшний день и представители общей теории права, и представители права социального обеспечения единодушны во мнении, что права и обязанности представляют собой определенное множество и при этом всегда взаимны¹².

Признак взаимности проявляется даже на более низком уровне исследования содержания правоотношения – при изучении элементов субъективного права¹³. Отмечается, что каждому элементу субъективного права соответствует корреспондирующий элемент юридической обязанности, что еще раз подтверждает вывод о том, что субъективные права и юридические обязанности – парные и равноэлементные категории, которые в рамках правоотношений строго соответствуют друг другу, объем прав соответствует объему обязанностей¹⁴.

Таким образом, сколько бы ни было прав и обязанностей у одного субъекта, какие бы ни были они с точки зрения содержательности, им будет соответствовать такое же количество юридических обязанностей с такими качественными характеристиками, которые позволили бы реализовать имеющиеся субъективные права.

Но сами по себе субъективные прав и юридические обязанности, находясь в статическом состоянии, юридических последствий не вызывают. Для юридических последствий необходимо «соединение» субъективного права

¹¹ См. например: *Шершеневич Г. Ф.* Юридическое отношение // Хропанюк В. Н. Теория государства и права: хрестоматия. М., 1998. С. 869. Очень близкие по смыслу суждения высказывал *Александров Н. Г.* Советское трудовое право. М., 1949. С. 65.

¹² *Алексеев С. С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 66–67; *Андреев В. С.* Научные труды: в 2 т. М., 2013. Т. 2: Социальное обеспечение в СССР. С. 295.

¹³ *Теория государства и права...* С. 525–526.

¹⁴ *Актуальные проблемы теории государства и права* / М. М. Рассолов, В. П. Малахов, А. А. Иванов. М., 2011. С. 245.

с корреспондирующей обязанностью, т. е. то, что в юридической литературе именуется как «реализация субъективного права».

Дальнейшие суждения в области правоотношений, как правило, сводятся к следующему: несмотря на то, что изначально признается наличие нескольких субъективных прав и соответствующих им обязанностей, при их реализации они сливаются в единую юридическую связь, которая и представляет собой правоотношение. Нельзя однозначно сказать, что это не так, поскольку рассуждения по данному вопросу во многом зависят от того, на каком уровне исследуется правоотношение.

Если рассматривать правоотношение на уровне отрасли права (*макроуровень*), то правоотношение, безусловно, будет представлять единый элемент правовой системы и будет проявляться в виде единой юридической связи между субъектами.

Если рассматривать уровень ниже, *микроуровень*, то мы увидим, что единое правоотношение распадается на составные части (т.е. содержание правоотношения представляется в виде комплекса субъективных прав и обязанностей). Если же опуститься на еще более низкий уровень, то может обнаружиться, что само субъективное право, как составная часть содержания правоотношения, также неоднородна.

Поэтому вполне допустим вывод о том, что с позиции микроуровня каждое субъективное право должно самостоятельно реализоваться путем взаимодействия с конкретной юридической обязанностью. Но реализующееся субъективное право и выполняемая обязанность в момент взаимодействия превращаются в нечто большее, чем просто право и обязанность. В момент реализации субъективных прав в правоотношении возникают внутренние *межсубъектные юридические связи*, совокупность которых и образует содержание правоотношения.

Понимание правоотношения как совокупности межсубъектных связей помогает понять природу взаимодействия правоотношений в юридических конструкциях, раскрыть механизм их взаимоотношений. Не отрицая единства правоотношения, необходимо учитывать, что соединение различных правоотношений в единую конструкцию требует наличия в содержании этих правоотношений такого элемента, который был бы потенциально более устойчив, чем субъективное право или юридическая обязанность. Существование устойчивых конструкций правоотношений требует наличия устойчивых внутренних межсубъектных связей.

В свое время о неоднородности правоотношения, а также о нем как о комплексе юридических связей говорил известный советский и российский ученый-правовед профессор В. Н. Скобелкин. По мнению ученого, трудовое

правоотношение может иметь двухэлементное или четырехэлементное содержание. В рамках общего комплекса юридических связей трудового правоотношения выделялись связи дополнительные, сопутствующие, при этом они рассматривались как правоотношения¹⁵. Следует отметить, что придание данным юридическим связям статуса правоотношений, хотя и включенных в структуру единого трудового правоотношения, является относительно спорным вопросом, но мысль о неоднородности содержания правоотношения и существовании в правоотношении не просто субъективных прав и обязанностей, а элементов иного порядка, основанных на взаимных правах и обязанностях, является абсолютно верной.

Существование юридических конструкций правоотношений подтверждается, как было сказано выше, взаимодействием социально-страхового правоотношения по выплате пособия по временной нетрудоспособности и в связи с материнством и трудового правоотношения. Подтверждением наличия связи на уровне конструкции является, в первую очередь то, что данное социально-страховое правоотношение без трудового правоотношения невозможно.

Также следует отметить достаточно высокую степень взаимодействия социально-страхового и трудового правоотношения на уровне содержания правоотношений, через взаимную обусловленность прав и обязанностей. Это проявляется в том, что содержание прав и обязанностей в социально-страховом правоотношении зависит от содержания трудового правоотношения.

Страховые пособия, как компенсационные выплаты, компенсируют обязательство работодателя по выплате заработной платы в случае временного прекращения работником трудовой деятельности по причинам, связанным с временной нетрудоспособностью или материнством. Компенсируемая величина пособия определяется законодателем в зависимости от основания назначения пособия: либо 100 % средней заработной платы, либо иная величина, указанная в законе. Размер пособия исчисляется из суммы средней заработной платы работника за два года, предшествующих году наступления страхового случая. Для назначения пособий, связанных с материнством, во многих случаях необходимо предоставить работнику отпуск по уходу за ребенком и др.

Таким образом, в рамках трудового правоотношения существуют обязанность работодателя по выплате заработной платы работнику и соответствующее право работника. На основе этих компонентов возникает межсубъектная связь по выплате работодателем заработной платы. В случае кратко-

¹⁵ Скобелкин В. Н. Трудовые правоотношения. М., 1999. С. 254–262.

временного невыполнения работником трудовой функции по уважительным причинам (например, временная нетрудоспособность) вместо заработной платы работник получает пособие по временной нетрудоспособности.

С позиции содержания правоотношения в данной ситуации происходит следующее: межсубъектная связь по выплате-получению заработной платы на временном промежутке, соответствующем времени временной нетрудоспособности, замещается правоотношением по предоставлению социально-страхового пособия. Социально-страховое правоотношение «вклинивается» в межсубъектную связь трудового правоотношения, не позволяя прерваться данной межсубъектной связи, в итоге сохраняя права работников на получение содержания в период временной нетрудоспособности.

При этом отраслевая принадлежность правоотношений не меняется: социально-страховое правоотношение, бесспорно, относится к праву социального обеспечения, трудовое правоотношение – к трудовому праву.

Следует отметить, что социально-страховые пособия по временной нетрудоспособности или в связи с материнством по своей сути являются компенсационными выплатами, т. е. выплатами, компенсирующими утраченный доход в размере 40 %, 60 %, 80 %, 100 %, в зависимости от основания назначения пособия. Правоотношения по выплате данных пособий также возможно условно именовать компенсационными правоотношениями. Следует отметить, что кроме данных компенсационных правоотношений, в рамках которых производится компенсация утраченных доходов, существуют также компенсационные правоотношения, посредством которых компенсируются социально значимые расходы.

В качестве примера правоотношения, в котором лицо несет определенные социально-значимые расходы, является жилищное правоотношение. Согласно ст. 153 ЖК РФ¹⁶, граждане, собственники и наниматели жилых помещений имеют обязательство по своевременной и полной оплате за жилое помещение и коммунальные услуги. Статья 159 ЖК РФ предоставляет право гражданам обратиться за субсидией в случае, если их расходы на оплату жилого помещения и коммунальных услуг, рассчитанные исходя из размера регионального стандарта нормативной площади жилого помещения, используемой для расчета субсидий, и размера регионального стандарта стоимости жилищно-коммунальных услуг, превышают величину, соответствующую максимально допустимой доле расходов граждан на оплату жилого помещения и коммунальных услуг в совокупном доходе семьи. Полагаем, что субси-

¹⁶ Жилищный Кодекс РФ от 29 дек. 2004 г. № 188-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 1, ч. 1, ст. 14.

дия на оплату жилого помещения, как она определена в ст. 159 ЖК РФ, является по своей сути компенсационной выплатой, частично компенсирующей расходы на оплату жилого помещения и коммунальных услуг. В случае если указанные расходы превышают максимально допустимую долю расходов граждан на оплату жилого помещения и коммунальных услуг, они, в силу закона, признаются социально значимыми. Объектом компенсации будет являться часть расходов, превышающих максимально допустимую долю на оплату жилого помещения и коммунальных услуг.

Построение конструкции правоотношений при компенсации социально значимых расходов более сложное, чем в случае компенсации утраченных доходов. Межсубъектная связь, основанная на праве-обязанности вносить плату за определенные расходы, продолжает существовать и не прерывается после возникновения компенсационного правоотношения. Более того, надлежащее выполнение условий по оплате за коммунальные услуги является одним из юридических оснований для предоставления компенсационной выплаты – субсидии. Компенсационное правоотношение существует одновременно с правоотношением по предоставлению коммунальных услуг и связано с последним через межсубъектную связь, обеспечивающую внесение оплаты за услуги.

В настоящее время в праве социального обеспечения существует широкий круг компенсационных выплат, включающий в себя и компенсационные выплаты трудоспособным лицам, осуществляющим уход за нетрудоспособными, и компенсационные выплаты лицам, осуществляющим уход за ребенком до достижения им возраста трех лет, и компенсационные выплаты иным категориям граждан, предусмотренные указом Президента России от 30 мая 1994 г.¹⁷ и многие другие. Также следует отметить такие виды компенсационных выплат, как ежемесячные денежные выплаты (ЕДВ), ежемесячные компенсационные выплаты (ЕДК), тесно связанные с правоотношениями по предоставлению натуральных льгот в виде набора социальных услуг (НСУ). Если же учесть, что компенсационные выплаты характерны не только для права социального обеспечения, но и для гражданского, трудового и иных отраслей права, то становится понятно, с каким сложным и универсальным юридическим понятием имеем дело при изучении компенсационных правоотношений.

¹⁷ О *размере* компенсационных выплат отдельным категориям граждан: указ Президента Рос. Федерации от 30 мая 1994 г. № 1110 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 6, ст. 589.

Несмотря на распространенность применения понятий «компенсационная выплата», «компенсация», в праве социального обеспечения на сегодняшний день отсутствует и нормативное, и научное определение данных понятий. Отсутствие точного толкования данных понятий порождает неопределенность в отношении того, что собой представляет сам механизм компенсационности с точки зрения права. Вследствие этого многие компенсационные выплаты в праве социального обеспечения именуются пособиями и, наоборот, некоторые виды пособий являются по своей сути не чем иным, как компенсационными выплатами. Признак компенсационности включают в содержание различных социально-обеспечительных выплат, включая пенсии¹⁸.

При изучении компенсационных правоотношений необходимо исходить из того, что объектом компенсации является не абстрактная величина, а вполне определенные утраченные доходы, имеющиеся расходы либо денежный эквивалент непредоставленной услуги. Цель компенсационной выплаты состоит в том, чтобы возместить стоимость непредоставленных социально-обеспечительных услуг, сумм заработной платы или иных доходов, а также социально значимые расходы. Иными словами, компенсации в праве социального обеспечения являются не просто социальными выплатами, а выплатами, компенсирующими конкретную величину, которая является частью иного правоотношения.

Исходя из этого следует, что для возникновения компенсационного правоотношения изначально должно существовать какое-либо иное правоотношение, в содержании которого имеется определенная межсубъектная связь, являющаяся основанием для получения доходов или несения определенных расходов. Неполученный доход и существующие расходы и являются объектами компенсации. При этом первичное правоотношение продолжает существовать, но воздействие компенсационного правоотношения влияет на его содержание. Компенсационное правоотношение не может возникнуть без наличия первичного правоотношения, и в этом проявляется его условная зависимость от последнего. Однако необходимо учитывать, что компенсационное правоотношение не является дополнением, придатком к первичному правоотношению, оно не зародилось в содержании первичного правоотношения; компенсационное правоотношение – полноценное самостоятельное правоотношение и призвано выполнить свою особую социально-обеспечительную функцию. Вот почему, характеризуя взаимодействие данных правоотношений, правильнее говорить о существовании юри-

¹⁸ Васильева Ю. В. Пенсионное право Российской Федерации. Пермь, 2006. С. 19–31.

дической конструкции, образуемой «первичным» правоотношением и компенсационным правоотношением.

Следует принимать во внимание, что в роли «первичного» правоотношения может выступать как социально-обеспечительное правоотношение, так и правоотношение, не являющееся социально-обеспечительным, например трудовое правоотношение, жилищное правоотношение и др. При этом существует такая особенность: если первичное правоотношение является социально-обеспечительным, то компенсируются услуги, льготы, т. е. нечто, именуемое в социальном обеспечении как «натуральное» – предоставляемое в неденежной форме; если же первичное правоотношение является не социально-обеспечительным, то компенсируется денежный элемент содержания правоотношения – утраченные доходы, повышенные расходы. Возможно, это будет в дальнейшем иметь существенное значение для изучения конструкций компенсационных правоотношений.

На основе проведенных исследований можно выделить ряд закономерностей относительно взаимодействия правоотношений в конструкциях¹⁹.

Во-первых, как говорилось ранее, компенсационное правоотношение не может возникнуть без первоначального правоотношения, не может возникнуть ранее первоначального правоотношения.

Во-вторых, если рассматриваются межотраслевые конструкции правоотношений, то первичное правоотношение должно иметь в содержании межсубъектную связь, на основе права-обязанности по осуществлению денежных расчетов. Данная межсубъектная связь должна быть устойчивой, т. е. проявляться в течение существования первичного правоотношения. На практике это свидетельствует о том, что денежные расчеты между сторонами должны быть не разовые, а осуществляться постоянно, с определенной периодичностью.

В-третьих, объектом компенсации является сумма денежных расчетов за определенный период. Компенсационная выплата не должна иметь каких-либо элементов алиментарного характера (надбавок, повышений и др.), поскольку компенсируется только то, что заложено в содержании первичного правоотношения.

Таким образом, следует отметить, что правоотношение представляет собой совокупность юридических компонентов: субъекты, объект и содержание, а также совокупность взаимных прав и обязанностей, составляющих содержание правоотношения. Содержание правоотношения, в свою очередь,

¹⁹ Участником правоотношения должно быть физическое лицо, имеющее определенные права на вид социального обеспечения, иные признаки, присущие социально-обеспечительным правоотношениям, в данном случае предполагаются. Внимание уделяется именно признакам, характеризующим конструкционность.

также имеет определенную структуру. Субъективные права и юридические обязанности являются парными и равноэлементными категориями, которые в рамках правоотношений строго соответствуют друг другу. Сами по себе субъективные права и юридические обязанности, находясь в статическом состоянии, юридических последствий не вызывают. Для юридических последствий необходима реализация субъективного права.

При этом реализующееся субъективное право и выполняемая обязанность в момент взаимодействия превращаются в нечто большее, чем просто право и обязанность. При реализации субъективных прав возникают внутренние межсубъектные юридические связи, совокупность которых в итоге образует содержание правоотношения. Существование юридических конструкций правоотношений показана на примере взаимодействия социально-страхового правоотношения и трудового правоотношения, хотя данные правоотношения не являются какими-то исключительными.

Наличие в содержании правоотношения совокупности внутренних межсубъектных связей может по-иному ставить вопрос о регулировании правоотношения, в частности о том, что в основе создания правоотношения может быть не одна норма, а несколько норм, также соединенных определенными связями и представляющих конструкцию правовых норм, или нормы, не соединенные системными связями.

Библиографический список

Актуальные проблемы теории государства и права / М. М. Рассолов, В. П. Малахов, А. А. Иванов. М., 2011.

Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999.

Андреев В. С. Научные труды: в 2 т. М., 2013. Т. 2: Социальное обеспечение в СССР.

Керимов Д. А. Методология права. М., 2011.

Лившиц Р. З. Теория права. М., 1994.

Маматказин И. Р. Юридические конструкции компенсационных правоотношений // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 2.

Право социального обеспечения России / под ред. К. Н. Гусова. М., 2009.

Проблемы Общей части права социального обеспечения / под ред. Э. Г. Тучковой. М., 2017.

Скобелкин В. Н. Трудовые правоотношения. М., 1999.

Тарусина Н. Н., Лушников А. М., Лушникова М. В. Социальные договоры в праве. М., 2017.

Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2005.

Федорова М. Ю. Социальное страхование как организационно-правовая форма социальной защиты населения: проблемы правового регулирования. Омск, 2000.

Шершеневич Г. Ф. Юридическое отношение // Хропанюк В. Н. Теория государства и права: хрестоматия. М., 1998.

Ex jure

Информация для цитирования

Маматказин И. Р. К вопросу о конструктивных элементах в содержании социально-обеспечительных правоотношений // Ex jure. 2019. № 2. С. 90–103. DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-90-103.

Mamatkazin I. R. The Problem of Structural Elements in Composition of Social Security Legal Relations. Ex jure. 2019. № 2. Pp. 90–103. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-90-103.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.17

DOI: 10.17072/ 2619-0648-2019-2-104-117

ВНЕДРЕНИЕ НОВЫХ ЭЛЕКТРОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

О. В. Добровлянина

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

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

Аннотация: в уголовном судопроизводстве России появляются новые категории вследствие постепенного внедрения информационных технологий. Однако нововведения не лишены недостатков. Обращается внимание на отставание уголовного судопроизводства в вопросе информационных технологий от других видов судопроизводства. В статье рассматривается история развития вопроса о применении технических средств в ходе досудебного и судебного уголовного процесса. Дан анализ новой статьи уголовно-процессуального закона об особенностях изъятия электронных носителей информации и копирования с них информации при производстве следственных действий. Констатируется, что электронные новшества более активно внедряются на судебных стадиях уголовного судопроизводства. Анализируются перспективы цифровизации уголовного судопроизводства. Рассмотрены вопросы об аудиопротоколировании судебного заседания, об автоматизированном распределении дел и электронном документообороте в судах. Сформулирован вывод о

© Добровлянина О. В., 2019



необходимости совершенствования уголовно-процессуального законодательства в этом аспекте.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; технические средства фиксации; носители компьютерной информации; электронные документы; электронное дело; цифровизация правосудия; аудиозапись процесса, аудиопротоколирование

THE INTRODUCTION OF NEW ELECTRONIC TECHNOLOGIES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

O. V. Dobrovlyanina

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

Abstract: *in criminal proceedings in Russia there are new categories due to the gradual introduction of information technology. However, innovations are not without drawbacks. Attention is drawn to the backlog of criminal proceedings in the issue of information technology from other types of proceedings. The article deals with the history of the issue of the use of technical means in the pre-trial and judicial criminal proceedings. The analysis of the new article of the criminal procedure law on the features of the seizure of electronic carriers of information and copying information from them in the course of investigative actions is given. It is stated that electronic innovations are more actively introduced at the judicial stages of criminal proceedings. Analyzes the prospects for the digitalization of the criminal proceedings. Considered questions about audio of the hearing, about the automated distribution of cases and electronic document circulation in the courts. The conclusion about the need to improve the criminal procedure law in this aspect is formulated.*

Keywords: *criminal proceedings; technical means of fixation; carriers of computer information; electronic document; electronic case; digitalization of justice; audio recording of the process; audio-protocol*

В последнее время информационные технологии в России настойчиво «стучат в дверь» уголовного судопроизводства. Однако законодатель не спешит ее широко открыть. Принятый в 2001 году УПК РФ¹ в части 6 статьи 164 определял: «При производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств». И в статье 166 УПК РФ

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ. (в ред. от 27.12.2018 № 533-ФЗ) (далее – УПК РФ).

часть 2 была посвящена правилу: «Протокол может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств. При производстве следственного действия могут также применяться стенографирование, фотографирование, киносъемка, аудио- и видеозапись. ...материалы аудио- и видеозаписи хранятся при уголовном деле». В части 5 указанной статьи было закреплено: «В протоколе должны быть указаны также технические средства, примененные при производстве следственного действия, условия и порядок их использования, объекты, к которым эти средства были применены, и полученные результаты. В протоколе должно быть отмечено, что лица, участвующие в следственном действии, были заранее предупреждены о применении при производстве следственного действия технических средств». В части 8 статьи 166 УПК РФ в первоначальной редакции указывалось: «К протоколу прилагаются фотографические негативы и снимки, киоленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации, ...выполненные при производстве следственного действия». В части 2 статьи 259 УПК РФ установлено: «Протокол может быть написан от руки, или напечатан на машинке, или изготовлен с использованием компьютера. Для обеспечения полноты протокола при его ведении могут быть использованы стенографирование, а также технические средства». Согласно части 2 статьи 474 УПК РФ, «процессуальные документы могут быть выполнены типографским, электронным или иным способом». Электронный способ составления процессуального документа означал возможность изготовления документа на компьютере.

Таким образом, в УПК РФ фигурировали категории «технические средства» и «носители компьютерной информации». Однако не было дефиниций этих понятий, на что законодателю следовало бы обратить внимание.

Правовое регулирование по вопросу использования технических средств в ходе уголовного судопроизводства в целом соответствовало требованиям того времени. Только в начале нулевых годов началось бурное развитие в России сотовой связи и компьютерных технологий. При совершении многих общественно-опасных деяний стали оставаться и электронные следы, в связи с чем требовалось развивать технические средства их изъятия и закрепления, а также решать вопросы их использования в процессе доказывания. Уже к концу первого десятилетия угрожающе заявил о себе рост киберпреступлений. Так, А. А. Протасевич, Л. П. Зверьянская ссылаются на следующие данные: в 2000 году количество зарегистрированных преступлений в

сфере компьютерной информации – 852, а в 2009 году – уже 11636²; авторы указывают, что «лица, занимающиеся расследованием данного рода преступлений, и работники судебной системы в большинстве своем не обладают специальными познаниями в области новых компьютерных технологий, что влечет ошибки в квалификации и расследовании преступлений. Также причинами ошибок является отсутствие достаточного количества рекомендаций и разъяснений по расследованию преступлений в сфере информационных технологий, отсутствие обобщенной судебной практики по киберпреступности и отсутствие в правоохранительных органах необходимого числа специалистов, разбирающихся в современной технике и способных оперативно выявлять и расследовать компьютерные преступления»³. Все это замечено справедливо, особенно на фоне тенденции роста нераскрываемости данных преступлений и появления новых способов совершения киберпреступлений.

Ожидаемых на практике новых процессуальных механизмов, необходимых для скорейшего выявления и пресечения такого рода преступлений, вплоть до 2012 года не появилось. Только принятым 28 июля 2012 года Федеральным законом⁴ в УПК РФ были внесены изменения, повлиявшие на практику выявления и расследования преступлений, связанных не только с киберпространством, но и других преступлений, когда фигурировали электронные носители информации. Законодатель разъяснил, каким образом следует изымать электронные носители информации при производстве обыска и выемки, а также при необходимости копировать их. В статье 182 УПК РФ появилась часть 9.1, а в статье 183 УПК РФ – часть 3.1, закрепляющие указанные правила. Статья 82 УПК РФ была дополнена частью 2.1, в которой закреплено положение о копировании электронных носителей информации в случае невозможности ее возврата владельцу, тем самым было указано на самостоятельное процессуальное действие. Однако формулировка «после производства неотложных следственных действий» в указанном положении Закона в буквальном смысле слова означает, что правило о копировании электронных носителей информации распространяется только на случаи, когда результаты получены в порядке применения статьи 157 УПК РФ о производстве неотложных следственных действий органом дознания. Поэтому после появления части 2.1 статьи 82 УПК РФ получалось так, что в ходе предварительного следствия необходимо было применять только положения час-

² Протасевич А. А., Зверьянская Л. П. Борьба с киберпреступностью как актуальная задача современной науки // Всероссийский криминологический журнал. 2011. № 3 (17). С. 31.

³ Там же. С. 32.

⁴ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 28 июля 2012 г. № 143-ФЗ.

ти 9.1 статьи 182 УПК РФ и части 3.1 статьи 183 УПК РФ. Это следовало из буквального толкования Закона. Поскольку часть 2.1 статьи 82 УПК РФ действует и сегодня, вызывая сомнения в обоснованности указанных выше ограничений для следователя, то целесообразно изъять из положения части 2.1 статьи 82 УПК РФ термин «неотложных», что позволит применять изложенное правило и в других случаях, а не только после производства неотложных следственных действий.

В 2016 году статью 185 УПК РФ дополнили частью 7: «При наличии достаточных оснований полагать, что сведения, имеющие значение для уголовного дела, могут содержаться в электронных сообщениях или иных передаваемых по сетям электросвязи сообщениях, следователем по решению суда могут быть проведены их осмотр и выемка»⁵. Возникла дискуссия по поводу категории «электронные сообщения», а также необходимости получения судебного разрешения на осмотр (обыск) сотового телефона (компьютера). Эти вопросы не разрешены законодателем окончательно и в настоящее время.

Процессуалисты в целом приветствовали долгожданные новинки, несмотря на несовершенство введенных законодательных положений. Вместе с тем ограничиться только этими достижениями было нельзя. Возникла острая необходимость в новых следственных действиях⁶, а также в широком применении дополнительных – технических средств фиксации хода и результатов проводимых следственных мероприятий. Волна нововведений коснулась и реформирования института понятий – в 2013 году их участие в ряде следственных действий перестало быть обязательным в связи с необходимой и целесообразной видеофиксацией этих действий. Безусловно, трудно переоценить значение новых правил. Прав А. А. Давлетов, утверждающий, что «одна письменно-протокольная форма не может обеспечить точность и полноту сведений, а применение... технических средств повышает информативность следственных действий»⁷.

Тем не менее новинки указывали на очень специфичные категории, требовали проведения большого объема процессуальных действий, предполагали особенности закрепления и вызывали множество вопросов у правоприменителей, начиная от трактовки понятийного аппарата и заканчивая ус-

⁵ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности: Федер. закон от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ.

⁶ Добровлянина О. В. К вопросу о системе следственных действий в уголовном судопроизводстве // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): сб. науч. ст. / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2017. С. 551–552.

⁷ Давлетов А. А. Уголовное судопроизводство: учеб. пособие. Екатеринбург, 2013. С. 169.

ловиями проведения этих действий. Так и не предложив ответы на многие вопросы правоприменителей, законодатель Федеральным законом от 27 декабря 2018 года⁸ ввел отдельную норму об особенностях изъятия электронных носителей информации и копирования с них информации при производстве следственных действий – статью 164.1 УПК РФ. При этом части 9.1 и 3.1 соответственно в статьях 182 и 183 УПК РФ утратили силу. Изъятие электронных носителей информации, так же как и копирование, тем не менее, не стало самостоятельным следственным действием. Новое правовое регулирование не решило исчерпывающе проблемы этого процессуального действия.

Таким образом, логично заключить, что внедрение «электронных новинок» в досудебном уголовном судопроизводстве происходит точно и довольно непоследовательно. И это – в отличие от ситуации на судебных стадиях уголовного процесса.

Судебное производство не осталось в стороне от перемен.

Федеральным законом «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в РФ»⁹, вступившим в силу 1 июля 2010 года, на органы судебной власти были возложены принципиально новые обязанности, связанные с обеспечением постоянного доступа граждан к информации об их деятельности (информации о делах, находящихся в суде), а также обязанности по приему в электронном виде обращений граждан. Планировалось: обеспечить доступность для граждан информации о деятельности судов; предоставить возможность гражданам использовать информационные технологии как при получении информации о деятельности судов, так и на каждом этапе судебного процесса, начиная с даты обращения в суд до окончания судебного процесса; снизить нагрузку на судей и работников аппаратов судов посредством оптимизации текущей деятельности судов. Приоритетными направлениями развития информационно-коммуникационных технологий в Верховном Суде РФ и судах общей юрисдикции были объявлены: создание современной информационной и телекоммуникационной инфраструктуры единого информационного пространства Верховного Суда РФ и федеральных судов общей юрисдикции, мировых судей, органов судейского сообщества, системы Судебного департамента при Верховном Суде РФ, а также обеспечение высокого уровня ее доступности, эффективности взаимодействия с гражда-

⁸ О внесении изменений в статьи 76.1 и 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 27 дек. 2018 г. № 533-ФЗ.

⁹ Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации: Федер. закон от 22 дек. 2008 г. № 262-ФЗ (в ред. от 28.12.2017).

нами и организациями за счет развития и внедрения программно-технических решений государственной автоматизированной системы «Правосудие» в судах общей юрисдикции. Планировалось создание комплекса сканирования и хранения электронных образцов документов судов, а также проведение работ по переводу судебных архивов в электронный вид; создание условий для электронного судопроизводства, предусматривающего упрощение процедур подачи в суд заявлений, жалоб в электронном виде, получения копий документов и ознакомления с материалами дела; создание технических условий для обеспечения взаимодействия судов общей юрисдикции с информационными системами Генеральной прокуратуры РФ, Министерства внутренних дел РФ, Федеральной службы судебных приставов, Федеральной службы исполнения наказаний в электронном виде. Задумались об оснащении судов программным обеспечением для ведения электронного документооборота с применением электронной подписи. Судейское сообщество серьезно озабочено вопросами о повышении качества разрешения судебных дел, об открытости, доступности и прозрачности деятельности судов на основе технологий за счет применения систем видео- и аудиопотоколирования хода судебных заседаний, программно-технических средств оцифровки документов и оборудования видеоконференц-связи. Принятая Правительством в 2012 году Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2013–2020 гг.»¹⁰ предусматривала внедрение последних.

Было заявлено о стремлении не только повысить качество правосудия, но и усовершенствовать технические возможности судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций. В рамках реализации Программы предусматривались информатизация судебной системы и внедрение современных информационных технологий в деятельность судов. Кроме того, планировалось внедрение современных информационных технологий, которые обеспечат большую доступность граждан к средствам судебной защиты, информированность граждан о деятельности судебной системы. Все это должно повысить эффективность деятельности всей судебной системы России. Представлялось, что внедрение автоматизированных систем в судопроизводство приведет к снижению значительного объема нарушений процессуальных сроков рассмотрения дел и споров, сокращению количества незавершенных дел, обеспечит удобный и быстрый доступ к информации и повысит качество и эффективность работы аппаратов судебных органов.

¹⁰ См.: О Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 гг.»: постановление Правительства Рос. Федерации от 27 дек. 2012 г. № 1406.

Судебным департаментом при Верховном Суде РФ разработана Концепция развития информатизации судов до 2020 года¹¹. Она определяет направления и этапы работ по формированию единого информационного пространства федеральных судов, разработана на основе и в развитие Концепции развития информатизации судов общей юрисдикции на 2013–2020 гг.¹².

В том же году принимается Концепция информатизации Верховного Суда РФ¹³, согласно которой ежегодно с использованием информационной системы «Дистанционное судопроизводство Верховного Суда РФ» проводится более двух с половиной тысяч судебных заседаний, основанных на применении информационной технологии «видеоконференц-связь». Во всех залах судебных заседаний Верховного Суда РФ применяется информационная система «Протоколирование судебных заседаний Верховного Суда РФ». Ежегодно с использованием этой системы составляется более пяти тысяч аудио- и видеопrotocolов судебных заседаний. Отмечено, что информационные технологии общего документооборота требуется развить и усовершенствовать.

Совершенствование информатизации деятельности Верховного Суда РФ предполагает: совершенствование видеоконференц-связи и цифровой телефонии; развитие аудио- и видеопrotocolирования. Задачами информатизации выступают: перевод всех входящих и исходящих процессуальных и непроцессуальных документов в электронный вид; подписание судьей электронных судебных актов электронной подписью; формирование электронных судебных дел (по аналогии с судебными делами в бумажном виде); ознакомление лиц, участвующих в деле, с судебными материалами в электронном виде; использование электронного взаимодействия между ведомствами.

Постепенно, шаг за шагом указанные средства реализовывались в гражданском и административном процессах. Передовым выступил арбитражный процесс.

В то же время в уголовном процессе перемены в этом направлении происходили крайне медленно. Так, Федеральным законом от 20 марта 2011 года¹⁴ УПК РФ был дополнен статьей 278.1 об особенностях допроса свидетеля путем использования систем видеоконференц-связи, что облегчило возможность получения показаний свидетелей, находящихся вне места пребывания суда.

¹¹ Утв. постановлением Президиума Совета судей РФ от 19 февраля 2015 г. № 439.

¹² Утв. постановлением Президиума Совета судей РФ от 28 февраля 2013 г. № 328.

¹³ Утв. приказом Председателя Верховного Суда РФ от 10 дек. 2015 г. № 67-П.

¹⁴ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 20 марта 2011 г. № 39-ФЗ.

На основании Федерального закона от 23 июня 2016 года¹⁵ появляется статья 474.1 УПК РФ, в части 1 которой указывается: «Ходатайство, заявление, жалоба, представление могут быть поданы в суд в порядке и сроки, которые установлены настоящим Кодексом, в форме электронного документа, подписанного лицом, направившим такой документ, электронной подписью в соответствии с законодательством РФ, посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет”. Материалы, приложенные к ходатайству, заявлению, жалобе, представлению, также подаются в форме электронных документов. Электронные документы... должны быть подписаны электронной подписью...» В статье 474.1 УПК РФ имеются еще две части, содержащие положения о возможности изготовления (направления участнику) судебного решения в электронной форме. При этом порядок заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, устанавливается Верховным Судом РФ и Судебным департаментом при Верховном Суде РФ в пределах своих полномочий. Эти нормы вступили в силу в полном объеме с 1 января 2017 года и применяются при наличии технической возможности в суде. Справедливости ради важно отметить, что порядок приема электронных документов и их дальнейшего движения (применения) в судах общей юрисдикции отличается от порядка работы с электронными документами в арбитражных судах. В отличие от судов общей юрисдикции, где поступившие электронные документы распечатываются для судьи, в арбитражных судах документооборот – в электронном виде, т. е. формируется электронное дело¹⁶. Однако в перспективе очевидны изменения. Председатель Совета судей РФ В. Момотов, например, отметил: «Не все граждане имеют возможность самостоятельно подготовить и направить суду электронные копии документов, поэтому предполагается, что суды получат право самостоятельно изготавливать цифровые копии документов, предоставляемые гражданами, и технические возможности для этого имеются»¹⁷.

Несмотря на то, что долгое время законодатель не решался сформулировать в сфере уголовного процесса правило о возможности трансляции открытого судебного заседания по радио, телевидению или в Интернете, это правило все же появилось в 2017 году после принятия Федерального закона

¹⁵ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти: Федер. закон от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ.

¹⁶ Об утверждении Порядка подачи в арбитражные суды Российской Федерации документов в электронной форме, в том числе в форме электронного документа: приказ Судебного департамента при Верхов. Суде РФ от 28 дек. 2016 г. № 252.

¹⁷ <https://www.garant.ru/news/1197978/>

от 28 марта 2017 года¹⁸. В результате изменились положения статей 241, 257 и 259 УПК РФ соответственно. В части 5 статьи 241 УПК РФ было сформулировано: «...трансляция открытого судебного заседания по радио, телевидению или в ...сети “Интернет” допускается с разрешения председательствующего в судебном заседании». Однако при этом «Трансляция открытого судебного заседания на стадии досудебного производства по радио, телевидению или в ...сети Интернет не допускается», конечно, из тактических соображений.

Вместе с тем в части 5 статьи 257 УПК РФ установлено: «...Действия лиц, присутствующих в зале судебного заседания и осуществляющих разрешенные судом... трансляцию по радио, телевидению или в ...сети “Интернет”, не должны нарушать установленный порядок судебного заседания. Эти действия могут быть ограничены судом во времени и должны осуществляться на указанных судом местах в зале судебного заседания и с учетом мнения лиц, участвующих в деле».

Речь в указанных нововведениях идет о возможности использования технических средств в ходе судебного уголовного процесса лицами, присутствующими в зале судебного заседания, – как сторонами, так и слушателями, не являющимися участниками судебного разбирательства. Однако эта возможность зависит от усмотрения суда, аудиозапись необязательна и осуществляется не судом.

В мае 2018 года судейское сообщество высказалось в поддержку идеи по цифровизации правосудия. Совет судей РФ признал необходимым: сделать приоритетной форму интернет-оповещения граждан о судебных заседаниях; фиксировать ход судебного процесса при помощи аудиопроотолирования; внедрить автоматизированное распределение дел между судьями. Было отмечено, что суды готовы к увеличению цифровой нагрузки, для функционирования системы электронного правосудия в них созданы все условия¹⁹. «Использование современных технологий в этой сфере позволит исключить возможные ошибки и неточности, сделать судопроизводство более оперативным», – перечислил преимущества такого протоколирования В. Момотов²⁰. Он также добавил, что электронное правосудие значительно упрощает подачу документов, сокращает временные и финансовые затраты сторон, облегчает ознакомление с материалами дела и позволяет оптимизировать работу с судебными архивами, поскольку хранение больших объемов документов в бумажной форме – это очевидный атавизм²¹.

¹⁸ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 28 марта 2017 г. № 46-ФЗ.

¹⁹ <https://www.garant.ru/news/1197978/>.

²⁰ Там же.

²¹ Там же.

Федеральным законом от 29 июля 2018 года²² был положительно разрешен вопрос об аудиопротоколировании в уголовном судопроизводстве. Изменения вступят в силу уже с 1 сентября 2019 года. Согласно части 1 статьи 259 УПК РФ, в ходе судебного заседания судов первой и апелляционной инстанций составляется протокол в письменной форме и ведется протоколирование с использованием средств аудиозаписи (аудиопротоколирование). При этом при рассмотрении уголовного дела в закрытом судебном заседании использование средств аудиозаписи не допускается. А в силу части 8 рассматриваемой статьи «копии протокола и аудиозаписи изготавливаются по письменному ходатайству участника судебного разбирательства и за его счет».

Обязательная аудиозапись процесса позволит, по мнению законодателя, повысить ответственность судей за соблюдение правил судопроизводства, защитит права участников судопроизводства. Это, конечно, менее затратный способ фиксации производства, нежели видеозапись, которую в 2015 году предлагалось ввести во все виды судопроизводства, в том числе и в уголовный процесс. Еще в 2012 году Правительством РФ в Госдуму во исполнение указания Президента РФ от 6 декабря 2012 года № Пр-3258 было внесено сразу два законопроекта, которые предусматривали реализацию принципа независимости судебных решений путем введения обязательной видеозаписи судебного заседания. Для этого законопроектом предлагалось внести соответствующие изменения в статьи 228 и 229 ГПК РФ, в статью 155 АПК РФ, в статьи 204 и 205 КАС РФ и в статью 259 УПК РФ. В пояснительной записке указывалось, что «вступление в силу изменений... произойдет после завершения работы по оснащению залов судебных заседаний соответствующими техническими средствами, предусмотренными программой “Развитие судебной системы в России на 2013–2020 годы”, а реализация этого закона позволит повысить гарантии вынесения судами законных, обоснованных и справедливых решений». В то же время представитель Минюста сообщил, что указанные поправки обеспечат соблюдение принципа процессуальной экономии, так как видеозапись будет использоваться как вспомогательный материал – при рассмотрении жалобы на протокол. Вместе с тем требовались немалые затраты на обеспечение всех судов видеоборудованием, учитывая которые, П. Крашенинников отметил: «Самое дорогое – это дешевое правосудие»²³, поскольку объем средств федерального бюджета, необходимых для оснащения залов судебных заседаний федеральных судов системами, обеспе-

²² О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 29 июля 2018 г. № 228-ФЗ.

²³ <https://pravo.ru/news/view/126961/>

чивающими видеозапись судебных заседаний, и осуществления иных обеспечивающих мероприятий, составит, по предварительным оценкам, не менее 1965050 тыс. руб. единовременно и 840000 тыс. руб. ежегодно²⁴.

Очевидно, что планировавшееся нововведение было чрезвычайно дорогостоящим. Однако использовать технические средства в судебном уголовном производстве и целесообразно, и необходимо. Поэтому появление нового правила – об обязательном аудиопротоколировании судебного заседания – ожидаемо и закономерно. Вместе с тем следует отметить некоторое несовершенство самой формулы. Так, в силу части 1 статьи 259 УПК РФ, аудиопротоколирование ведется в ходе судебного заседания судов первой и апелляционной инстанций. Почему же нет указания на кассационную и надзорную судебные инстанции? Согласно части 10 статьи 401.13 УПК РФ, «секретарь судебного заседания суда кассационной инстанции ведет протокол в соответствии со статьей 259 УПК РФ», равно как и в части 9 статьи 412.10 УПК РФ речь идет о протоколе судебного заседания суда надзорной инстанции. Думается, что целесообразно убрать из положения части 1 статьи 259 УПК РФ, которое довольно скоро начнет действовать, слова «судов первой и апелляционной инстанций». Это позволит толковать эту норму как содержащую общее правило для судов всех существующих судебных инстанций. Кроме того, очевидно, что данное положение необходимо будет применять и в досудебном уголовном судопроизводстве при осуществлении судом функции судебного контроля. Помимо этого, правоприменителю следует помнить о том, что аудиозапись будет приобщена к протоколу судебного заседания, оформленному традиционным (печатным) способом, самостоятельного доказательственного значения при этом не приобретая. Это – средство фиксации. Приложения к протоколу являются его составной частью и образуют единый и самостоятельный источник доказательств при надлежащем оформлении. Однако сведения, которые можно получить посредством изучения приложения к протоколу, например, путем прослушивания и изучения аудиопотокола, будут иметь доказательственное значение. К примеру, в протоколе судебного заседания в полном объеме не отражены сведения, сообщенные свидетелем-очевидцем. Между тем при воспроизведении аудиозаписи судебного заседания эта информация отчетливо слышна. Представляется, что эти сведения можно использовать в качестве доказательства. При этом, думается, нецелесообразно признавать носитель аудиозаписи независимым от протокола документом-доказательством, потому что именно в протоколе судебного засе-

²⁴ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в статью 259 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» от 28 дек. 2015 г. № 8966п-П4.

дания указано, в силу части 5 статьи 259 УПК РФ, о применении аудиозаписи, а в части 2 данной статьи закреплено, что технические средства как раз и используются для обеспечения полноты протокола. Однако представляется, что аудиопротокол не заменит бумажного носителя полностью. Хотя, как пишет И. А. Попова, возможны и иные правовые решения вопроса о значении «бумажных» протоколов. Она приводит пример – положение УПК Украины об обязательной аудиозаписи судебных заседаний, которая служит основным средством фиксации всего происходящего, а дополнительным средством фиксации при этом является так называемый журнал судебного заседания, в котором содержатся основные сведения о процессе. Автор заключает, что указанные правовые идеи в той или иной мере могут быть учтены²⁵.

Совет судей РФ заключил, что в целом судьи положительно относятся и к идее внедрения автоматизированного распределения дел между судьями. Как отметил В. Момотов, таким образом реализуется принцип независимости судей. Он рассказал, что автоматизированное распределение дел уже апробировали в ряде судов и оно зарекомендовало себя с позитивной стороны. Предположительно, расширение практики применения этих систем повысит уровень доверия гражданского общества к суду, а также исключит любые предположения о возможном участии человеческого фактора в формировании состава суда²⁶.

Федеральным законом от 29 июля 2018 года № 228-ФЗ в часть 1 статьи 30 УПК РФ внесены изменения, согласно которым «...состав суда для рассмотрения каждого уголовного дела формируется с учетом нагрузки и специализации судей путем использования автоматизированной информационной системы. В случае невозможности использования в суде автоматизированной информационной системы допускается формирование состава суда в ином порядке, исключая влияние на его формирование лиц, заинтересованных в исходе судебного разбирательства». Однако находятся и скептики, оценивающие эту новинку как несовершенную модель, не способную учесть все нюансы, особенно психологического характера²⁷, при распределении дел.

Таким образом, трудно поспорить, что «применение информационных технологий во всех сферах... является необходимым, неизбежным и самым перспективным направлением деятельности для обеспечения безопасности

²⁵ Попова И. А. Природа протокола судебного заседания // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 376.

²⁶ <https://www.garant.ru/news/1197978/>

²⁷ В судах, например, уголовные дела о половых преступлениях традиционно рассматривают судьи-мужчины. Будет ли учитывать этот фактор автоматизированная система распределения дел?

личности, общества и государства»²⁸. Социальный эффект от реализации электронных нововведений заключается в совершенствовании условий для повышения уровня защиты прав граждан и организаций. Однако внедрение «электронных новинок» в досудебном уголовном судопроизводстве происходит точно и довольно непоследовательно в отличие от ситуации на судебных стадиях уголовного процесса. Вместе с тем можно обнаружить несовершенства правового регулирования «электронных новинок» и в судебном производстве. Это не способствует целостному представлению о направлении совершенствования уголовно-процессуальной формы. Все эти вопросы требуют особого внимания законодателя.

Библиографический список

Давлетов А. А. Уголовное судопроизводство: учеб. пособие. Екатеринбург, 2013.

Добровлянина О. В. К вопросу о системе следственных действий в уголовном судопроизводстве // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): сб. науч. ст. / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2017.

Пастухов П. С., Лосавио М. Использование информационных технологий для обеспечения безопасности личности, общества и государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 2 (36). DOI: 10.17072/1995-4190-2017-36-231-236.

Попова И. А. Природа протокола судебного заседания // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3.

Протасевич А. А., Зверьянская Л. П. Борьба с киберпреступностью как актуальная задача современной науки // Всероссийский криминологический журнал. 2011. № 3 (17).

Информация для цитирования

Добровлянина О. В. Внедрение электронных новинок в уголовном судопроизводстве // Ex jure. 2019. № 2. С. 104–117. DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-104-117.

Dobrovlyanina O. V. The Introduction of New Electronic Technologies in Criminal Proceedings. Ex jure. 2019. № 2. Pp. 104–117. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-104-117.

²⁸ *Пастухов П. С., Лосавио М.* Использование информационных технологий для обеспечения безопасности личности, общества и государства // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 2 (36). С. 233.

УДК 343.98

DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-118-129

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ЗНАНИЯ – СОСТАВЛЯЮЩАЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ПОДГОТОВКИ СЛЕДОВАТЕЛЯ

С. Д. Долгинов

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики

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

***Аннотация:** рассматриваются вопросы профессиональной деятельности следователя, дается оценка профессиональных, интеллектуальных и волевых качеств следователя, их реализации в различных ситуациях. Обращается внимание на основные проблемы, имеющие место в данной сфере деятельности и связанные, в частности, с образовательной подготовкой следователя. Среди них важное место занимает криминалистическая алгоритмизация. Повышение степени информатизации процесса расследования обусловлено потребностью укрепления связи науки и практики, устранения разрыва между практикой расследования преступлений, где обнаруживаются «цифровые» следы, и теорией криминалистики, разработкой и внедрением в практику типизированных криминалистических рекомендаций, основанных на алгоритмизации действий следователя. Рассматриваются актуальные проблемы, связанные с криминалистическим образованием в юридических учебных заведениях: материально-техническое обеспечение кафедр, кадровые вопросы, реализация практической направленности в обучении студентов, внедрение цифровых технологий в учебный процесс, необходимость увеличения часов на преподавание криминалистики. Предлагаются возможные пути решения анализируемых проблем.*

***Ключевые слова:** криминалистика; следователь; профессиональная подготовка; преподаватель; знания; навыки; криминалистическое мышление; алгоритмизация*

© Долгинов С. Д., 2019



FORENSIC KNOWLEDGE – A COMPONENT OF PROFESSIONAL TRAINING OF INVESTIGATOR

S. D. Dolginov

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

Abstract: *the article is dedicated to the professional activities of the investigator. It assesses the professional, intellectual and volitional qualities of the investigator, their implementation in various situations. The author pays attention to the main problems taking place in this sphere. The article describes the means to fill the gaps in the training of the investigator. Among them, an important place is occupied by forensic algorithmization. The degree of informatization of the investigation is increased due to the need to strengthen the link between science and practice. Also, it is necessary to solve the problem of eliminating the gap between the practice of crime investigation with the digital component and the theory of criminalistics. Another task is to develop and integrate standardized criminalistics recommendations based on certain algorithm of investigator's activities. The author considers the actual problems associated with forensic education in law schools: material and technical support of departments, personnel matters, the implementation of practical orientation in the training of students, the introduction of digital technologies in the educational process, the need to increase the hours of teaching criminalistics. Possible ways of solving the analyzed problems are proposed.*

Keywords: *investigator; professional training; teacher; intelligence; knowledge; skills; forensic thinking; algorithmization*

Расследование преступлений – это, прежде всего, искусство аналитически мыслить. В следственной деятельности личность следователя, его талант, проницательность и энергия имеют решающее значение. Мышление современных следователей должно иметь прогностический характер, что позволяет определить круг возможных действий, необходимых для закрепления выявленных и установленных доказательственных форм¹.

Помимо этого, незаурядность личности следователя проявляется в мастерстве общения, убеждения, диалога; эрудиция, широкий кругозор помогают ему в сложных условиях принять правильные решения. Профессионализм

¹ Буруленков Ю. П. Расследование как искусство // Российский следователь. 2014. № 14. С. 11–12.

следователя, его тактические качества позволяют получать необходимую информацию в процессе расследования.

Учитывая характер современной преступности, зададимся вопросом: а достаточно ли для качественной деятельности по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений, например, в сфере высоких технологий наличия таланта и профессионализма у сотрудников правоохранительных органов? С большой уверенностью можно сказать, что нет. Из множества причин низкой раскрываемости преступлений необходимо назвать слабый уровень подготовки правоприменителей,

По мнению известного ученого и практика А. М. Багмета, «сейчас практически нет выпускника, который прямо со студенческой скамьи мог бы расследовать уголовные дела. Причина этого видится как в системе высшего образования, так и самом обществе, которое экономит на подготовке следователей в ущерб самому себе»². Очевидно, что сегодня необходима качественно новая система подготовки следователя: он должен умело применять традиционно принятые в следственной практике методы, методики и приемы решения проблемных задач, уметь связывать сведения о следах преступления с иными материалами по совершенному деянию в логическую цепь фактических данных и на этой основе делать обоснованные и, порой, нестандартные выводы для установления всех обстоятельств уголовного дела³.

К сожалению, сейчас не так много учебных заведений, дающих качественное юридическое образование, а не оказывающих образовательные услуги за определенные суммы денежных средств. Результаты современной образовательной политики, в частности относительно неадекватно возросшего числа академий и университетов (псевдоюристов)⁴, мы нередко видим в структурных подразделениях правоохранительных органов, в том числе следственных. На непрофессионализм тех самых недоучившихся обладателей дипломов обращает внимание и начальник УУР ГУ России по Пермскому краю (с 2008 по 2016 г.) П. В. Фадеев, отмечая, что, заняв важные посты, они при полном отсутствии знаний принимают важные решения с чувством абсолютной уверенности в своей правоте⁵, а отсутствие профессионализма компенсируют служебным рвением и избыточной подвижностью позвоночника.

² Багмет А. М. Следователь – судья на досудебной практике // Российский следователь. 2014. № 14. С. 8–9.

³ Рахматуллин Р. Р. Кризис криминалистики или новые вехи ее развития в условиях угроз и вызовов современности? // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 2 (37). С. 10.

⁴ В СССР насчитывалось 52 юридических факультета. Сегодня их более тысячи.

⁵ Фадеев П. В. О юридической профессии без пафоса // Выпускники юридического факультета об университете, коллегах, профессии: сб. статей / под общ. ред. Г. Я. Борисевич; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2016. С. 242–243.

Следователь – главная процессуальная фигура на стадии предварительного расследования. Он не должен быть «ремесленником» от права, обязан обладать самостоятельным мышлением, помогающим ему в сложных условиях принять правильное решение, интеллектом, а также уметь отстаивать свое мнение, быть неравнодушным.

Следователь и преступник – в известной мере это борьба интеллектов, и следователь в этой борьбе обязан быть победителем.

Интеллект следователя связан с абстрактным мышлением, воображением, которые формируют мысленные модели анализируемых ситуаций. Активное творческое мышление следователя исходит из базовых знаний, профессиональной подготовленности и опыта работы по специальности. Чем больше у следователя знаний и опыта, тем богаче, сложнее и многообразнее его деятельность по расследуемому преступлению. Чем менее образован, профессионально подготовлен и опытен следователь, тем поверхностнее оценка им всех обстоятельств произошедшего, примитивнее реализация процессуальных возможностей, а методы однообразнее, тем меньше в них элементов творчества, эвристической направленности, – отмечает А. Ю. Афанасьев⁶.

Учитывая сложность деятельности по противодействию преступлениям, совершаемым с использованием компьютерных и телекоммуникационных технологий, надеяться на ошибки или некомпетентность криминала неразумно. Необходима качественно новая система интеллектуального обеспечения оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, в том числе основанная на возможностях искусственного интеллекта. А. Ю. Афанасьевым искусственный интеллект трактуется как перенос человеческих возможностей мыслительной деятельности в плоскость компьютерных и информационных технологий⁷. Потенциал искусственного интеллекта вполне успешно может быть реализован следователем посредством современных компьютерных технологий.

«Инновационный» характер преступности требует от следователя инновационного подхода к методологии расследования преступлений, решения сложных мыслительных задач в относительно короткие сроки. Однако очевидно, что для некоторых следователей даже необходимые следственные действия представляют значительные затруднения.

Сегодня еще большую значимость получают средства, восполняющие пробелы в подготовке следователя, в том числе недостаток профессионально-

⁶ Афанасьев А. Ю. Искусственный интеллект или интеллект субъектов выявления, раскрытия и расследования преступлений: что победит? // Библиотека криминалиста. 2018. № 3(38). С. 29.

⁷ Там же.

го опыта. Одним из перспективных путей повышения эффективности следственной деятельности, на наш взгляд, является криминалистическая алгоритмизация⁸. Следователи и дознаватели нуждаются в таких научных рекомендациях, которые позволили бы им по ранее разработанной, конкретной схеме предпринимать необходимые действия, представленные криминалистическим алгоритмом или программой расследования. Что же мешает воплотить в жизнь данное направление следственной деятельности?

Все начинается с учебного заведения. Мы не можем на должном уровне обеспечить формат для студента (будущего следователя) – мыслить ясно, действовать быстро, четко, эффективно в сложившейся следственной ситуации. Это во многом продуцируется несовершенной подготовкой в вузе, полагает И. М. Комаров⁹, где основной акцент, как известно, делается не на криминалистику и другие профилирующие дисциплины, формирующие будущего следователя-профессионала, а на подготовку юриста-гуманитария широкого профиля, которому эта широта, утратившая разумные границы, потом и не дает стать профессионалом. Значит, умения мыслить и действовать алгоритмически у следователей в начале профессионального пути нет, а у многих такого умения не появляется и в дальнейшем.

Следователю с недостаточным опытом работы не всегда удастся адекватно реагировать на изменения следственной ситуации, что случается довольно часто. За счет своей динамичности криминалистический алгоритм молниеносно отреагирует на происходящие изменения, скорректировав программу расследования.

Компьютер самостоятельно выберет методы разрешения ситуации, следственные и иные действия. Однако его «самостоятельность» в данном случае условна. Персональный компьютер не решает этих вопросов. Варианты поведения для всех возможных ситуаций заранее закладываются разработчиками. Поэтому лишь кажется, что человек идет на поводу у компьютера. На самом деле всякий раз к расследованию «подключаются» концентрированный следственный опыт, научные и практические знания¹⁰.

Практическая ценность типовых алгоритмов и программ первоначального этапа расследования преступлений состоит в том, что криминалистическая алгоритмизация дает положительные результаты в области как органи-

⁸ См.: Долгинов С. Д. Информационно-программное обеспечение следственной деятельности // *Ex iure*. 2018. № 2. С. 115–130.

⁹ Комаров И. М. Цифровая криминалистика – давно назревшая проблема // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 2(37). С. 165.

¹⁰ Ищенко Е. П., Водянова Н. Б. Алгоритмизация следственной деятельности: монография. М.: Юрлитинформ, 2010. С. 157.

зации расследования в целом, но и проведения отдельных следственных действий. Компьютер по соответствующей программе криминалистической алгоритмизации автоматически подберет тактические приемы, необходимые в конкретной ситуации, оптимально ведущие к достижению цели проводимого следственного действия.

Примером могут служить компьютерные программы «Виртуальный осмотр места происшествия: учебно-методический комплекс», «Виртуальный обыск (выемка)», позволяющие создавать неограниченное количество криминалистических полигонов различного уровня сложности для одновременного индивидуального и коллективного обучения¹¹.

Многочисленные опросы следователей различных ведомств показывают, что они, к сожалению, редко изучают специальную литературу, объясняя это отсутствием свободного времени, перегруженностью специальных изданий вопросами теоретического характера и т.п. Поэтому необходимы средства, дающие готовые схемы, а также лаконично изложенные методические рекомендации, позволяющие максимально быстро найти ответы на вопросы, возникающие как при разрешении конкретной следственной ситуации, так и при проведении отдельных следственных действий. Все это присутствует в криминалистических алгоритмах при условии, что они общепонятны и доступны для любого следователя, просты и однозначны, конкретны и детальны, предназначены и применимы для решения однотипных задач.

В 80-е годы прошедшего столетия профессор Р. С. Белкин, проводя ежегодные «Криминалистические чтения», после выступлений уважаемых профессоров М. К. Каменских и Г. А. Зорина обратился к коллегам по криминалистическому цеху с призывом опуститься на землю и выполнять качественно то, что необходимо и возможно в настоящих условиях. Хотелось бы переадресовать эти пожелания молодым, амбициозным криминалистам и процессуалистам, так любящим копировать все западное, кстати, далеко не всегда самое лучшее, и не предлагающим ничего существенного из собственных научных разработок, что могло бы поднять качество работы предварительного следствия и суда в условиях современной России.

Положения теории криминалистической алгоритмизации и программирования расследования необходимо использовать в процессе обучения студентов юридических вузов. Многолетняя практика преподавания показывает, что при изучении студентами методик расследования отдельных видов пре-

¹¹ См.: Елинский В. И., Ашимов Ф. М. Виртуальный осмотр места происшествия – инновационный метод повышения профессионального мастерства следователей // Российский следователь. 2013. № 4. С. 6–8.

ступлений наиболее эффективно усваивается материал, когда в процессе обучения используются не традиционные методы преподавания, а компьютеризированные программы. Они должны стать связующим звеном между современными достижениями криминалистики, действующими законодательными положениями и практической деятельностью органов предварительного расследования.

Современный следователь немислим без овладения теорией и практикой криминалистических знаний, так как каждый из участников расследования уголовных дел обязан использовать весь арсенал средств, приемов и методов, применяемых криминалистами для всестороннего и объективного расследования преступлений.

Обращает на себя внимание то, что при изложении текста часто употребляется термин «профессиональная подготовленность следователя». От профессиональной подготовленности зависит очень многое в служебной деятельности любого сотрудника правоохранительных органов, занимающегося раскрытием и расследованием преступления.

Здесь важны, конечно же, знания, умения, навыки, приобретенные в образовательных учреждениях, где не все так благополучно, как кажется на первый взгляд.

Криминалистику справедливо называют «искусством раскрытия преступлений». Чем глубже знания, тем скорее начинающий следователь адаптируется. Разделяем мнение В. Л. Григоровича, считающего, что изучение теории в отрыве от реальности является не просто не эффективным, но и вредным занятием, поскольку, оказавшись на практике, бывший студент не может успешно адаптироваться к реальной обстановке и качественно выполнять свои служебные обязанности¹².

Аудиторная подготовка – это одно, а реальное воплощение в практику знаний – несколько иное. Опыт практической работы содержится в наших головах, а не в инструкциях. Поэтому на практических, лабораторных занятиях необходимо создавать обстановку, максимально приближенную к реальной. Занятия должны вести преподаватели, обладающие значительным опытом профессиональной деятельности. Обучение будущих следователей нужно ориентировать не только на получение знаний, но и на выработку навыков и умений. А для этого следует значительно увеличить количество часов именно на практические занятия.

¹² Григорович В. Л. Роль практической направленности обучения в преподавании криминалистических дисциплин // Вестник криминалистики. Всероссийский научно-практический журнал. 2018. № 2(66). С. 100.

Несомненно, для реализации предлагаемых мер важное значение имеют ряд факторов. Один из них – материально-техническое обеспечение кафедры. Техничко-криминалистические средства должны соответствовать потребностям сегодняшнего дня и быть на уровне технического обеспечения практических подразделений. Сегодняшняя ситуация с материально-техническим обеспечением кафедр криминалистики не позволяет решать приоритетные задачи, связанные с подготовкой высококлассных специалистов в области юриспруденции. Порой бывает трудно понять природу несообразностей и абсурдных, с точки зрения здравого смысла, принимаемых решений. Полагаем, уместно привести известную поговорку: «Не бывает канарейки за копейку, чтобы пела и не ела». В нашем случае: не может быть хорошего специалиста, если не вкладывать средства в материально-техническую базу – кабинеты, лаборатории, полигоны. Очевидно, что современное мультимедийное оборудование позволяет преподавателю одновременно использовать приемы визуализации – от схематичного изображения до видеофрагментов реальных действий следователя и специалистов.

Не менее важна в деле подготовки будущих следователей личность преподавателя. Основная ответственность здесь ложится на профессорско-преподавательский состав. Современное образование – это процесс активного взаимодействия преподавателя и студента. Активность обучаемых при традиционных методах обучения, как правило, невелика. Преподаватель, используя свой профессиональный опыт, эрудицию, старается заинтересовать обучаемых и дать максимальный объем «готовых» знаний. Очень важно, чтобы студент заинтересовался предметом. Ключевую роль в этом должен сыграть педагог-криминалист: от него в первую очередь будет зависеть, появится ли у студента желание узнать подробнее о возможностях криминалистики¹³.

Безусловно, преподаватель формирует у студентов убеждение, что закон основан на науке, жизнь общества основана на законе и служении ему в любом качестве, и это главная миссия. Для ее выполнения нужны глубокие знания и умения. Преподаватель, не имеющий практических навыков, – это обычно методист, который, проводя практические и лабораторные занятия, будет неуютно себя чувствовать в ситуации, когда на заданный студентом вопрос практической направленности не сможет дать ответ.

Чему учить, знает любой преподаватель-методист. А вот как учить – это может знать только преподаватель, обладающий глубокими профессиональными знаниями и определенным опытом работы. Далеко не все преподаватели обладают необходимым для преподавания опытом практической ра-

¹³ Григорович В. Л. Указ. соч. С. 101.

боты, особенно с современным криминалистическим оборудованием. Для решения этой проблемы необходимо вернуться к забытой практике – раз в два или три года преподавателей цикла криминалистических дисциплин направлять на стажировку в следственные и экспертные подразделения Следственного комитета и МВД России. Конечно, выполнить это в реалиях сегодняшнего дня крайне сложно. В последние годы преподавателям увеличивают учебную нагрузку, обязывают заниматься вопросами, напрямую не имеющими отношения к преподаванию, забывая, что преподавателю необходимо время для самообразования и научной работы. «Не зная практики “из первых рук”, не изучая уголовных дел, не ходя на процессы, и пытаться умозрительным путем выявлять “закономерности” – на это способны криминалисты только новой генерации, брезгающие “снять манишку” и поработать руками»¹⁴.

Есть еще одна проблема, на наш взгляд, препятствующая подготовке высокопрофессионального следователя, – отсутствие в учебном плане дисциплины «Основы оперативно-розыскной деятельности». В современных условиях борьбы с преступностью большинство расследуемых тяжких и особо тяжких преступлений требуют оперативного сопровождения. В учебной литературе по криминалистике этому вопросу уделяется крайне мало внимания. Отсутствие у следователя элементарных знаний об основах ОРД может быть одной из причин допущения пробелов в расследовании преступлений. Поэтому изучение дисциплины «Основы оперативно-розыскной деятельности» должно быть обязательным не только для слушателей ведомственных учебных заведений, но и для студентов уголовно-правовой специализации, получающих юридическое образование в гражданских вузах.

Имеющиеся проблемы в получении необходимых профессиональных навыков и умений в учебном заведении будущие следователи, дознаватели пытаются компенсировать во время прохождения службы. Допускаем, что таким способом частично можно решить проблемы отсутствия знаний. Но, как показывает практика, подобный подход к решению проблемы является бесперспективным, поскольку велики временные затраты на проведение следственных действий и, в конечном итоге, имеет место их низкое качество. Данную проблему нужно решать, прежде всего, в учебном заведении путем оснащения учебных кабинетов, лабораторий, криминалистических полигонов необходимыми технико-криминалистическими средствами, тренажерами, макетами, обучающими компьютерными программами и видеоматериалами.

¹⁴ Александров А. С. Семь смертных грехов современной криминалистики // www.iuaj.net/node/342.

Инновационные изменения необходимы и в многоуровневом криминалистическом образовании студентов бакалавриата и специалитета. Современный образовательный процесс, на наш взгляд, малоэффективен в обучении студентов криминалистике. Для убедительности обратимся к мнению И. М. Комарова: «Обучение криминалистике в современной высшей школе с большой натяжкой можно назвать криминалистическим образованием в том смысле и в сравнении с тем, как обучали криминалистике во времена “советского специалитета”. Фактически это образование, заменено криминалистической подготовкой, которая, в подавляющем большинстве случаев, связана с переписыванием содержания текстов из учебников, ориентированных на традиционные и во многом устаревающие криминалистические данные, отражающие преимущественно процесс предварительного расследования преступлений. Обычно это ряд преступлений, чья актуальность соответствует прошлому веку. В этих же учебниках студентам к освоению предлагаются простые технико-криминалистические приемы, давно не актуальные в правоприменительной практике. Между тем, обучаясь на бакалавриате направления “Юриспруденция”, студенты должны получать знания не только по традиционной криминалистике, но и криминалистике “цифровой”, так как за ней будущее, по причине того, что уже скоро юридическую деятельность в широком смысле слова невозможно будет представить без абсолютного сопровождения компьютерными средствами, а это обстоятельство требует криминалистических знаний»¹⁵.

Компьютерные технологии открывают новые возможности преподнесения материала, увеличивают скорость усвоения материала, повышают качество образования, стимулируют развитие самостоятельной учебной работы, изменяют технологию и акценты методической работы преподавателя.

При разработке и внедрении в учебный процесс инновационных технологий становится необходимым применение различных форм и методов проведения учебных занятий. Для лучшего усвоения знаний обучаемым предлагается активно внедрять в ученный процесс проблемные методы обучения. В одном из вариантов обучаемые на основе специально подобранных преподавателем данных сами обнаруживают проблему и сами ее формулируют и решают¹⁶.

Актуальным является применение в учебном процессе метода моделируемых ситуаций, или метода имитационного обучения. Технология метода

¹⁵ Комаров И. М. Указ. соч. С. 166–167.

¹⁶ Малышев В. В. Применение проблемного метода обучения в учебном процессе // Вестник Белгородского ЮИ МВД России. 2006. № 1. С. 96–97.

моделируемых ситуаций (имитационного обучения) включает как игровые, так и неигровые методы, среди которых – анализ, обсуждение конкретных ситуаций, решение ситуационных задач, работа с документами и т. д. Сама логика моделируемых ситуаций профессиональной деятельности порождает потребность в новых знаниях. При этом происходит не механическое накопление информации, а ее творческое осмысление применительно к дальнейшей профессиональной деятельности¹⁷.

«Наличие различных видов имитационных профессионально-ориентированных ситуаций, имеющих свои особенности, позволяет преподавателям избирательно применять их в учебном процессе для практической подготовки специалистов, грамотное использование каждой из них возможно в том случае, если преподаватели знают дидактические возможности всех разновидностей учебных игр и владеют технологией их применения в педагогическом процессе», – подчеркивает Ю. П. Груненков¹⁸.

Завершим свои рассуждения цитатой: «Знания получают не ради знания, а для действия. Мир спрашивает не то, что вы знаете, а что вы умеете. Этим ценен человек знающий и умеющий, и наука криминалистика, кстати, – тоже»¹⁹.

Библиографический список

Александров А. С. Семь смертных грехов современной криминалистики // www.iaaj.net/node/342.

Афанасьев А. Ю. Искусственный интеллект или интеллект субъектов выявления, раскрытия и расследования преступлений: что победит? // Библиотека криминалиста. 2018. № 3 (38).

Багмет А. М. Следователь – судья на досудебной практике // Российский следователь. 2014. № 14.

Блочно-модульная (инновационная) модель учебного процесса при повышении квалификации и профессиональной переподготовке сотрудников органов внутренних дел. Опыт ВИПК МВД России: учеб. пособие / Ю. П. Груненков [и др.]. Домодедово: ВИПК МВД России, 2007.

Буруленков Ю. П. Расследование как искусство // Российский следователь. 2014. № 14.

¹⁷ Григорович В. Л. Указ. соч. С. 102.

¹⁸ *Блочно-модульная (инновационная) модель учебного процесса при повышении квалификации и профессиональной переподготовке сотрудников органов внутренних дел. Опыт ВИПК МВД России: учеб. пособие / Ю. П. Груненков [и др.]. Домодедово: ВИПК МВД России, 2007. С. 67.*

¹⁹ Александров А. С. Указ. соч.

Григорович В. Л. Роль практической направленности обучения в преподавании криминалистических дисциплин // Вестник криминалистики. Всероссийский научно-практический журнал. № 2 (66). 2018.

Ищенко Е. П., Водянова Н. Б. Алгоритмизация следственной деятельности: монография. М.: Юрлитинформ, 2010.

Комаров И. М. Цифровая криминалистика – давно назревшая проблема // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 2 (37).

Мальшев В. В. Применение проблемного метода обучения в учебном процессе // Вестник Белгородского ЮИ МВД России. 2006. № 1.

Рахматуллин Р. Р. Кризис криминалистики или новые вехи ее развития в условиях угроз и вызовов современности? // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 2 (37).

Фадеев П. В. О юридической профессии без пафоса // Выпускники юридического факультета об университете, коллегах, профессии: сб. ст. / под общ. ред. Г. Я. Борисевич; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2016.

Ex jure

Информация для цитирования

Долгинов С. Д. Криминалистические знания – составляющая профессиональной подготовки следователя // *Ex jure*. 2019. № 2. С. 118–129. DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-118-129.

Dolginov S. D. Forensic Knowledge – a Component of Professional Training of Investigator. Ex Jure. 2019. № 2. PP. 118–129. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2019-2-118-129.

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»

Представленная статья должна быть оригинальной, не публиковавшейся ранее, соответствующей тематике научной специальности 12.00.00 – юридические науки.

Объем текста статьи (без учета метаданных и библиографического списка) – от 20 до 30 тыс. знаков (15–20 стр.). Страницы нумеруются. Шрифт Times New Roman. Междустрочный интервал – полуторный. Размер шрифта (кегель) для основного текста – 14, для сносок – 12. Сноски проставляются постранично, нумерация сквозная.

Правовые акты, упоминаемые в тексте, должны содержать дату принятия, номер и полное официальное наименование. Источник опубликования актов не приводится ни в сносках, ни в библиографическом списке.

Статья должна быть представлена единым файлом и иметь следующую структуру.

1. Метаданные на русском и английском языках:

- название;
- ФИО автора; ученая степень и звание, должность и место работы;;
- 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 науки и высшего образования 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; academic degree and title, position and place of work;
- 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 Science and Higher Education 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

2019. № 2

Редактор *Л. В. Хлебникова*

Корректор *Т. А. Пермякова*

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

Подписано в печать 21.04.2019

Дата выхода в свет 30.04.2019. Формат 70х100/16

Усл. печ. л. 10,73. Тираж 500 экз. Заказ 81

Издательский центр

Perm University Press

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография ПГНИУ

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Распространяется бесплатно