

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 включен
в перечень рецензируемых
научных изданий,
в которых должны быть
опубликованы основные
научные результаты
диссертаций
на соискание ученой
степени кандидата наук,
на соискание ученой
степени доктора наук

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

Подписной индекс – 83987
Каталог Пресса России

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 Владимировна – 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, главный
научный сотрудник сектора административного права и админи-
стративного процесса Института государства и права РАН,
Заслуженный юрист РФ, г. Москва;

Зуев Сергей Васильевич – д. ю. н., профессор, зав. кафедрой право-
охранительной деятельности и национальной безопасности Южно-
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;

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 Сыроевич – 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, Chief Researcher 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;

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

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Дорофеев А. В.</i> ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИНСТИТУТА ПРАВОВОГО СТИМУЛИРОВАНИЯ	7
<i>Липинский Д. А., Мусаткина А. А.</i> ОБЩЕРЕГУЛЯТИВНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ	23

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Голубцов В. Г., Габов А. В.</i> ОСОБЕННОСТИ СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБРАЗОВАНИЙ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ СОЗДАНЫХ ИМИ УЧРЕЖДЕНИЙ: ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТ	37
<i>Ермакова А. В.</i> ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПРАВА ПОЛЬЗОВАНИЯ ЖИЛЫМ ПОМЕЩЕНИЕМ НА ОСНОВАНИИ ДОГОВОРА ПОЖИЗНЕННОГО СОДЕРЖАНИЯ С ИЖДИВЕНИЕМ	55
<i>Зайцев В. В.</i> БАНКОВСКАЯ ГАРАНТИЯ В СОВЕТСКОМ И ПОСТСОВЕТСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	68
<i>Игнатов В. С.</i> К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ АРЕНДЫ ЧАСТИ ВЕЩИ	82
<i>Комиссарова Е. Г.</i> ПРАВОВАЯ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ОТНОШЕНИЙ СЕМЕЙНЫХ ВОСПИТАТЕЛЕЙ И ВОСПИТАННИКОВ В XIX в.	91
<i>Пьянкова А. Ф.</i> ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ СУПРУГОВ	106
<i>Сенотрусова Е. М.</i> ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ НАЧАЛА ЗАПРЕТА ИЛИ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ УГРОЖАЮЩЕЙ ВРЕДОМ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (СТ. 1065 ГК РФ)	122
<i>Юрченко М. В.</i> ПРЕЮДИЦИАЛЬНОЕ ЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНЫХ АКТОВ О ВЗЫСКАНИИ ЗАДОЛЖЕННОСТИ ПРИ ПРЕДЪЯВЛЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ В РЕЕСТР КРЕДИТОРОВ	136

ТРУДОВОЕ ПРАВО

<i>Кузнецова К. Н.</i> К ВОПРОСУ О ЗАНЯТОСТИ ЛИЦ ПОЖИЛОГО ВОЗРАСТА В РФ	152
--	-----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Борисевич Г. Я.</i> УНИФИКАЦИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ, РЕГУЛИРУЮЩЕГО КОНТРОЛЬНО- ПРОВЕРОЧНЫЕ СТАДИИ, КАК СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ ПРАВ, ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЧНОСТИ И УКРЕПЛЕНИЯ ЗАКОННОСТИ	167
<i>Нохрин С. В.</i> АНАЛИЗ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАН	185

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ

НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»	198
----------------------------------	-----

CONTENTS

THEORY OF STATE AND LAW

<i>Dorofeev A. V.</i> GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTICS INSTITUTE OF LEGAL INCENTIVES	7
<i>Lipinsky D. A., Musatkina A. A.</i> GENERAL REGULATORY RELATIONSHIP AND LEGAL RESPONSIBILITY	23

CIVIL LAW AND PROCEDURE

<i>Golubtsov V. G., Gabov A. V.</i> SPECIFIC FEATURES OF PUBLIC LEGAL ENTITIES SUBSIDIARY LIABILITY FOR OBLIGATIONS OF AGENCIES ESTABLISHED BY THEM: PROCEDURAL ASPECT	37
<i>Ermakova A. V.</i> THE STATE REGISTRATION OF THE RIGHT OF USE OF LIVING ACCOMODATION UNDER A LIFE ESTATE AGREEMENT	55
<i>Zaitsev V. V.</i> BANK GUARANTEE IN SOVIET AND POST-SOVIET LEGISLATION	68
<i>Ignatov V. S.</i> MORE ON THE POSSIBILITY TO LEASE A PART OF THE ITEM ...	82
<i>Komissarova E. G.</i> LEGAL INSTITUTIONALIZATION OF RELATIONS FAMILY TEACHERS AND PUPILS IN THE 19TH CENTURY	91
<i>Pyankova A. F.</i> PROPERTY RELATIONS OF SPOUSES: DISADVANTAGES AND THE CONTEMPLATION OF STATUTORY REGULATION	106
<i>Senotrusova E. M.</i> CIVIL LAW BASIS OF PROHIBITION OR SUSPENSION OF DANGEROUS ACTIVITIES (ARTICLE 1065 OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION)	122
<i>Yurchenko M. V.</i> PREJUDICE OF THE COURTS' DECISIONS, CONFIRMING DEBTS, FOR INCLUDING IN THE REGISTER OF CREDITORS	136

BUSINESS LAW

<i>Kuznetsova K. N.</i> TO THE ISSUE OF EMPLOYMENT OF ELDERLY PEOPLE IN THE RUSSIAN FEDERATION	152
--	-----

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

<i>Borisevich G. Ya.</i> UNIFICATION OF PROCEDURAL LEGISLATION REGULATING THE VERIFICATION AND CONTROL PHASES, AS THE MEANS OF PROTECTING PERSONAL RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS AND OF STRENGTHENING LEGALITY	167
<i>Nokhrin S. V.</i> ANALYSIS OF MEDIATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN EUROPEAN COUNTRIES	185

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN "EX JURE"

198

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 34.03-043.86

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-7-22

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИНСТИТУТА ПРАВОВОГО СТИМУЛИРОВАНИЯ

А. В. Дорофеев

Аспирант кафедры теории и истории государства и права

Белгородский государственный
национальный исследовательский университет (НИУ «БелГУ»)
308015, Россия, г. Белгород, ул. Победы, 85

E-mail: adorofoev36@qmail.com

***Аннотация:** статья посвящена теоретической характеристике правового стимулирования. Делается вывод, что правовое стимулирование – это целенаправленное изменение мотивации и поведения субъекта права в юридической сфере посредством корректировки мотивации его деятельности. Субъект правового стимулирования не просто осознает степень, пределы и цель такого воздействия, а соглашается с предлагаемыми законом вариантами поведения. Признаки правового стимулирования: оно имеет цель, заключающуюся в коррекции мотивации поведения субъекта права в сторону увеличения социальной активности, полезности, правомерности, имеет внешний характер по отношению к внутренним побудительным мотивам и личностным стимулам поведения человека и поэтому может быть урегулировано правом, базируется на принципе справедливости в виде бóльшего*

© Дорофеев А. В., 2020



вознаграждения за большие усилия, осуществляется с помощью правовых стимулов, носит информационно-психологический характер и полностью осознается как субъектом, так и объектом стимулирующего воздействия.

Ключевые слова: стимулирование; мотивация; государственный служащий; поощрение; правовой стимул

GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTICS INSTITUTE OF LEGAL INCENTIVES

A. V. Dorofeev

Belgorod State National Research University (NRU "BelSU")
85, Pobedy st., Belgorod, Russia, 308015

E-mail: adorofeev36@qmail.com

Abstract: *the article is devoted to the theoretical characteristics of legal incentives. The author comes to the conclusion that legal stimulation is a purposeful change in the motivation and behavior of a legal entity in the legal sphere by adjusting the motivation of its activities. The subject of legal incentives is not only aware of the extent, limits and purpose of such influence, but also agrees with the proposed legal behavior options. Signs of legal stimulus are that it has a goal of correction of the motivation of behavior of an entity in the direction of increasing social activity, utility, and legality.; has external to internal motives and personal incentives, of human behavior and therefore can be settle law; is based on the principle of justice in the form of greater rewards for greater efforts; implemented through legal incentives; it is informational and psychological in nature and is fully realized by both the subject and the object of stimulating influence.*

Keywords: *incentive; motivation; civil servant; encouragement; legal incentive*

Доминирующим направлением государственной политики должно стать выявление и создание сильных мотивационных стимулов к законной деятельности. Их нормативное, идеологическое, методологическое и организационное обеспечение позволит решить многие государственные проблемы современного российского общества. В связи с этим актуальной задачей выступает научная разработка целостной общетеоретической концепции правового стимулирования всех субъектов социально-правовой жизни. На основе этого впоследствии можно будет усовершенствовать действующее законодательство с целью упорядочения общественной жизни, активизации и стиму-

лирования добровольного правомерного поведения граждан, повышения эффективности государственного механизма и, в частности, деятельности государственных служащих.

Безусловно, стимулирование активно преобразующей, эффективной и качественной деятельности государственных служащих не является «изобретением» современной юридической науки или практики. Институт правового стимулирования широко применялся еще в Древней Руси. Более последовательное и системное регулирование института стимулирования чиновников ввел Петр I в «Табели о рангах», где были прописаны возможности для служебного и профессионального роста госслужащих.

К началу XX в. в России сформировалась достаточно сложная система стимулирования карьерного роста чиновников, их добросовестной высококвалифицированной и качественной деятельности на благо общества и государства. Однако изменение в 1917 г. общественно-политической обстановки, социально-экономических условий жизнедеятельности, слом монархического государственно-политического строя и имперской правовой системы России привели к необходимости выработки новой системы стимулов деятельности государственных служащих Советского государства на основе трансформированной идеологической и политико-правовой парадигмы.

Повышение легитимности государственной власти, сокращение издержек на содержание государственного аппарата, повышение управляемости общества, поддержание на высоком уровне правопорядка, законности, дисциплины и одновременное повышение эффективности деятельности государственных служащих – это задачи, которые всегда стоят перед любым государством. С другой стороны, стимулирование деятельности госслужащих актуализируется в годы серьезных социально-политических потрясений (государственных переворотов, революций, резкой смены государственно-политического строя и т.п.) ввиду значимости для новых властвующих элит фактора личной лояльности вновь назначаемых чиновников при одновременном снижении их профессионализма.

По разным причинам в 1990-е гг. в нашей стране возобладала идея, согласно которой повышение денежного содержания госслужащих может решить все эти задачи разом. И до сих пор от нее не спешат отказываться. Вместе с тем исторический опыт, в том числе Советского государства, представляет собой весьма эффективный и недорогостоящий механизм повышения качества труда и законопослушности любого субъекта права – стимулирование как вид воздействия на мотивацию субъектов права для корректировки их поведения в целях достижения социально полезных результатов.

Как верно отмечается в социологической литературе, любое социальное взаимодействие осуществляется на основе обмена затрат на вознаграждение. В качестве последнего могут выступать так называемые социальные ценности: деньги, социальное одобрение, уважение и уступки (например, изменение поведения). Причем материальное стимулирование (денежное вознаграждение), по общему мнению, хотя и является элементарным, универсальным и потому демократичным средством, относится к самым ничтожным, малозначимым ввиду своей исчерпаемости, возобновляемости и несвязанности с личностью стимулируемого лица. Очевидно, что денежное вознаграждение не способно полноценно обеспечить высокую эффективность деятельности любых субъектов права, в том числе государственных служащих, что и показали последние десятилетия российской действительности, а также исторический опыт организации института государственной службы в Советском государстве раннего периода.

Общеизвестно, что социальное одобрение и уважение выступают наиболее значимыми для личности, а потому во все времена являются весьма действенными средствами нематериального стимулирования. Четвертый тип социального вознаграждения (изменение поведения контрагента, партнера) в теории права выступает как цель стимулирования какой-либо деятельности.

Представляется, что именно широкое использование разнообразных средств стимулирования деятельности всех субъектов права, его нормативное, идеологическое, методологическое и организационное обеспечение позволит решить многие государственные проблемы современного российского общества. А правовой характер государственной власти и механизма регулирования общественных отношений, а также конституционно закрепленный приоритет прав и свобод личности повысит значимость данного института по сравнению с принуждением и наказанием, носящими исключительный и негативный характер.

От того, насколько эффективно используется в государстве институт правового стимулирования деятельности госслужащих (в том числе при совершенствовании механизмов управления в целях построения правового государства и гражданского общества), напрямую зависит оптимизация в сфере экономики, образования, науки, культуры, здравоохранения и др.

Значимость института правового стимулирования обусловлена еще и тем, что именно в нем непосредственно реализуется универсальный принцип справедливости с помощью установления адекватной награды за качествен-

ную работу, деятельность¹. Психологический аспект проблемы проявляется и в том, что серьезные противоречия между содержанием института правового стимулирования и ожиданиями народных масс на достойную оценку их работы и активной жизненной позиции приводят к резко выраженным проявлениям недовольства населения властью, действующим законодательством и даже существующим строем: бунтам, забастовкам, митингам, революциям, государственным переворотам и прочим дестабилизирующим актам в социальной жизни общества.

Вообще проблема стимулирования поведения индивида изучается многими науками: психологией, экономикой, социологией. Для точного понимания смысла и содержания исследуемого феномена необходимо обратиться к их достижениям.

Логическая цепочка, в которой значимое место занимает стимулирование, выглядит следующим образом: каждая личность обладает потребностями, которые посредством отражения в сознании проявляются вовне через интересы личности. Осознанный интерес, в свою очередь, обуславливает постановку целей и формирует мотивационную сторону функционирования личности в обществе, т.е. порождает правомерное или неправомерное поведение человека.

Рассмотрим данный процесс более подробно. Известно, что «личность» – термин, характеризующий устойчивую систему социально значимых черт, характеризующих индивида как члена того или иного общества². При этом формирование личности – это сложный противоречивый процесс взаимодействия и взаимовлияния человека и социальной среды.

Потребности личности, обуславливающие ее социальную активность, принято подразделять на две группы:

а) первичные – физиологические потребности во сне, еде, дыхании, убежище, сохранении жизни и здоровья, воспроизводстве самого себя в детях и т.д. (они инстинктивны, а не осознаваемы и подлежат первоочередному удовлетворению);

б) вторичные – психологические потребности в общении, доверии, безопасности, самореализации, накоплении материальных ресурсов и проч. (они зависят от особенностей характера и воспитания человека, т.е. могут

¹ О наградах, поощрениях и льготах подробнее см.: *Малько А. В.* Проблемы наградной политики в России // *Правоведение*. 1997. № 4. С. 153–156; *Малько А. В.* Льготная и поощрительная правовая политика. СПб., 2004. С. 58–62; *Нырков В. В.* Поощрения и наказания как средства реализации правовой политики // *Правовая политика и правовая жизнь*. 2001. № 3. С. 193–203 и др.

² *Прохоров А. М.* Личность // *Большая советская энциклопедия*. М.: Советская энциклопедия, 1973. Т. 14. С. 578–597.

быть скорректированы в отличие от физиологических; однако их реализация неполноценна или незначима без удовлетворения потребностей, входящих в первую группу).

Внешним выражением потребности является интерес, который проявляет себя через сознание, т.е. человек, осознавая свои потребности, ранжируя их, выстраивает для себя иерархию своих интересов, целей и приоритетов в конкретной ситуации или применительно к жизни в целом. Система таких личностных интересов, подлежащих реализации и защите, формирует систему жизненных норм и принципов жизнедеятельности человека.

Здесь же следует отметить, что некоторые интересы людей являются универсальными ценностями, признаваемыми в качестве таковых всем обществом и на этом основании подлежащими защите со стороны публично организованной власти – государства. Это такие ценности, как жизнь, свобода, равенство, справедливость. Их гарантирование, защита и охрана являются одной из ключевых обязанностей любого современного государства, позиционирующего себя в качестве социального и правового.

Далее, интерес, будучи осознанным, побуждает личность к постановке целей своей жизнедеятельности (поступка, деяния или деятельности) и формированию мотивов их достижения. Как справедливо отмечал В. И. Курилов, «мотив – это обоснование необходимости конкретного действия»³. Мотив стимулирует связку «потребности-интересы» и предшествует конкретному поступку. Социальная деятельность характеризуется многообразием мотиваций и личностных побуждений: личных интересов, идейной убежденности, подражания, страха наказания, ожидания награды и т.д. В совокупности потребности, интересы и мотивы составляют комплекс субъективных внутренних побудительных факторов мотивации определенного типа поведения личности.

В свою очередь, поведение личности – это форма проявления активности человека под влиянием различных потребностей и мотивов, в том числе преодоление препятствий при достижении поставленных целей.

С другой стороны, поведение человека и его отдельные поступки не могут быть детерминированы лишь внутренними побудительными причинами, поскольку человек – существо социальное. Внешнее воздействие на процесс формирования целей, интересов и на мотивацию поведения личности для их корректировки в позитивную сторону осуществляется посредством стимулов.

³ Курилов В. И. Личность. Труд. Право. М.: Юридическая литература, 1989. С. 92

Итак, на личность воздействует внутренняя побудительная сила в виде мотива и внешняя – в виде правового стимула. Объективный анализ мотивов, выявление факторов и стимулов, влияющих на поведение человека, выработка наиболее оптимального механизма воздействия на них позволяют государству наиболее эффективно регулировать правовые отношения и деятельность субъектов права, формировать и поддерживать режим законности и правопорядка в пределах своей территории, достигать поставленных социально значимых целей и результатов с наименьшими затратами ресурсов.

Завершая краткий обзор, подчеркнем, что именно на последнем этапе трансформации потребностей в поведенческие акты (на этапе формирования мотива поведения) государство как регулятор общественной жизни посредством права (нормирования поведения законом) способно скорректировать действия, поступки, деятельность людей и коллективов.

Следует отметить, что поведенческая сторона жизнедеятельности личности неоднократно становилась объектом научного познания, в частности специально-юридического⁴. При этом наиболее значимой в юридической науке классификацией поведения индивидов или их групп является деление на правомерное и неправомерное⁵. Естественно, что для общества и государства полезным признается первое, а вредным – второе.

Отметим, что понятие правового стимулирования вызывает в науке многочисленные споры; его правовая природа имеет немало смысловых оттенков. Отраслевой опыт научного осмысления института стимулирования позволяет в обзорном порядке отметить следующее.

Наиболее последовательно стимулирование рассматривается в рамках трудового права как средство и способ регулирования трудовых отношений в целях повышения трудовой активности, качества и производительности труда работников, а также побуждения их к добросовестному выполнению трудовых обязанностей и должностных функций.

В цивилистике стимулирование зачастую трактуется как способ воздействия⁶ на поведение участников имущественных и личных неимущественных отношений с целью обеспечения обязательств, понуждения к исполнению обязательств по договору, защиты авторских интересов и прав и проч.

⁴ См., например: *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение. М.: Юридическая литература, 1978. 261 с.; *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение: норма и патология. М.: Наука, 1982. 226 с.

⁵ *Фролова Н. Ю.* Правомерное и неправомерное поведение как парные юридические категории: дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2010. 21 с.

⁶ Подробнее о правовом воздействии на поведение личности см.: *Орзих М. Ф.* Право и личность: вопросы теории правового воздействия на личность. Киев-Одесса: Вища школа, 1978. 143 с.

В административно-правовых исследованиях стимулирование традиционно изучается как метод государственного управления⁷, средство поощрения инициативности, профессионализма и качества работы государственных служащих и иных подконтрольных и управляемых субъектов⁸.

В криминалистике стимулирование также характеризуется как способ воздействия на поведение участников соответствующих правоотношений путем обещания устранения или смягчения будущего наказания (или иного обременения), условий его отбывания и т.д. Несмотря на специфическую «негативность» стимулирования в данной сфере, в целом его смысл, назначение и механизм действия остаются прежними: побуждение, дополнительное мотивирование личности к повышению правомерности своего поведения.

В аналогичном ключе стимулирование проявляется в экологических, земельных и прочих правоотношениях, где стимулы используются для обеспечения надлежащего выполнения обязанностей и для поощрения пользователей земель и экологических объектов.

С общетеоретических позиций единства в подходах к понятию стимулирования нет. Так, Ф. Н. Фаткулин под этим явлением понимает одно из правовых средств, компонент метода правового регулирования⁹.

В. И. Курилов определяет правовое стимулирование как самостоятельный метод и правовое средство обеспечения правомерного поведения и правовой активности личности¹⁰. При этом суть стимулирования, по его мнению, заключается в том, чтобы со стороны государства и общества создать условия для дополнительной заинтересованности человека в реализации своих прав и обязанностей. С. В. Мирошник в институте правового стимулирования выделяет несколько типов: по стимулируемому объекту, по характеру получаемых благ, по количеству используемых правовых стимулов¹¹.

Таким образом, все исследователи подчеркивают позитивно направленный побудительный характер правового стимулирования, поскольку оно повышает заинтересованность субъекта в правомерном либо в более активном и социально полезном поведении.

⁷ Конин Н. М. Стимулирование в системе методов государственного хозяйственного управления // Актуальные вопросы современной юридической науки. Саратов, 1978. Ч. 1. С. 109–112.

⁸ Например, В. И. Орлов рассматривает правовое стимулирование как метод и один из способов реализации правовых норм. См.: Орлов В. И. Стимулирование как метод государственно-хозяйственного управления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1978. 14 с.

⁹ Фаткулин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. Казань: [б.и.], 1987. 156 с.

¹⁰ Курилов В. И. Личность. Труд. Право. М.: Юридическая литература, 1989. С. 92.

¹¹ Мирошник С. В. Теория правового стимулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2003. 172 с.

Следовательно, основная цель стимулирования – это усиление мотивации правомерного и социально активного поведения субъектов права. В ряде случаев можно выделить дополнительную цель – изменение мотивации вплоть до кардинального изменения целей, приоритетов, интересов и мотивов жизнедеятельности личности. То есть в целом *правовое стимулирование* используется для коррекции мотивации и ставящихся на ее основе целей поведения субъектов права. При этом коррекция мотивации может повлечь не только изменение первоначальных целей и приоритетов, но и изменение (затемнение) обуславливающих их потребностей. Например, работник, не соглашающийся дополнительно исполнять обязанности уволенного коллеги за прибавку к зарплате или обещание повышенной премии, может передумать, если работодатель предложит ему дополнительный отпуск или отгул в удобное для него время.

Следует особо отметить, что стимулирование не может быть связано с прямым принуждением¹², т.к. за субъектом сохраняется определенная свобода поведения и одновременно он побуждается к тому типу поведения, в котором заинтересовано общество (государство, работодатель, контрагент, руководитель)¹³. То есть с помощью стимулов происходит сближение, сопряжение внутренних личностных мотивов поведения и социально полезных целей и результатов.

С другой стороны, В. М. Ведяхин совершенно точно подметил, что содержание стимулирования имеет сложную внутреннюю структуру и обладает протяженностью во времени. Так, в него, по мнению ученого, входят внешние факторы, влияющие на мотивацию субъекта, набор правовых стимулов, способы их применения, сам процесс стимулирования (процедуры, последовательность, этапы и проч.), а также планируемый результат деятельности¹⁴.

Данное высказывание позволяет четко провести разграничение между стимулом и процессом его воздействия – стимулированием. Первое – это вид правовых средств (институциональных явлений), используемых для правового регулирования (в форме стимулирования), а второе – процесс воздействия правовых стимулов на интересы и мотивы субъектов,

¹² Согласно общетеоретической характеристике механизма правового регулирования принуждение и стимулирование (равно как и убеждение, рекомендация, дозволение, обязывание, запрещение) являются самостоятельными способами правового регулирования. Хотя, конечно же, применение этих способов в том или ином сочетании преследует цель стимулирования правомерного поведения в широком смысле слова.

¹³ Иванов С. А., Лившиц Р. З. Личность в советском трудовом праве. М.: Наука, 1982. С. 40; Курилов В. И. Личность. Труд. Право. М.: Юридическая литература, 1989. С. 126.

¹⁴ Ведяхин В. М. Правовые стимулы: понятие, виды // Правоведение. 1992. № 1. С. 50.

обладающий протяженностью во времени, этапностью, целенаправленностью, нормативно-правовой урегулированностью и позитивностью.

Предметом правового стимулирования является в первую очередь внутренняя мотивация поведения субъекта, а в конечном итоге – его поведенческая активность, конкретные реальные действия и поступки. Такое воздействие характеризуется благоприятными юридическими условиями (добровольность, свобода выбора, расширение возможностей и др.), способствующими удовлетворению его личных интересов (защита прав, законных интересов, реализация субъективных притязаний, получение льгот и проч.).

Правовое стимулирование – это не любое внешнее воздействие, а только информационное по своему характеру, предполагающее целенаправленное изменение мотивации и поведения субъекта в юридической сфере посредством корректировки мотивации его деятельности¹⁵, осознаваемое и одобряемое им самим. Здесь следует особо подчеркнуть, что субъект *правового* стимулирования не просто осознает степень, пределы и цель такого воздействия, а понимает его выгоду для себя, соглашается с предлагаемыми законом вариантами поведения, осмысленно и взвешенно выбирая из них наиболее удобный. В противовес этому, методы стимулирования, применяемые в маркетинге, PR-технологиях, информационных войнах и прочих типах воздействия на мотивацию и поведение человека, стремятся не проявлять вонне свое существование, ориентируются на бессознательное и эффективны именно ввиду их неосознаваемости объектом воздействия.

Таким образом, правовое стимулирование – это информационно-психологическое воздействие с помощью правовых стимулов на мотивацию субъектов права для корректировки их поведения в целях придания ему более высокой степени правомерности и социальной активности, а также достижения иных социально полезных результатов.

Признаки стимулирования:

Это деятельность, являющаяся протяженной во времени, подразделяющаяся на этапы, имеющая конкретную цель.

Правовое стимулирование имеет внешний характер по отношению к внутренним побудительным мотивам и личностным стимулам поведения человека. Ввиду этого оно может быть урегулировано правом, законом.

В нем реализуется высшая ценность – принцип справедливости в виде большего вознаграждения за большие усилия.

¹⁵ Малько А. В., Шундииков К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов: [б.и.], 2003. С. 142–143.

Цель правового стимулирования заключается в коррекции мотивации поведения субъекта права в сторону увеличения его социальной активности, полезности, правомерности.

Предмет воздействия при правовом стимулировании – это мотивация личности, а не его деятельность. Поэтому использование оборота «стимулирование деятельности» правомерно только лишь с этой оговоркой и только ввиду сложившейся правовой традиции.

Правовое стимулирование осуществляется с помощью правовых стимулов.

Оно носит информационно-психологический характер и полностью осознается как субъектом, так и объектом стимулирующего воздействия. И именно в таком качестве оно наиболее эффективно.

Косвенный характер правового стимулирования обуславливает его необязательность для стимулируемого субъекта права (в отличие от прямого запрета, ограничения деятельности либо однозначного обязывания как методов правового регулирования), предоставляя последнему дополнительные возможности материального или нематериального характера и оставляя ему свободу поведенческой траектории.

Как следует из предыдущего пункта, правовое стимулирование в обязательном порядке предполагает сохранение свободы воли и поведения личности, а следовательно, наличие альтернативы, в рамках которой корректируется мотивация и поведение субъекта права. Стимулировать безальтернативный вариант поведения (единственно разрешенный законом) бессмысленно.

Желаемым (планируемым) результатом правового стимулирования выступает сохранение правомерности поведения личности, ее отказ от неправомερных поступков (правонарушений), повышение социально-правовой активности (в том числе использование предоставленных законом прав и возможностей), качества и эффективности деятельности (труда, услуг и т.д.).

Правовое стимулирование состоит в побуждении лица к приложению каких-либо сверхусилий по сравнению с обычным типом поведения, к тому, чтобы оно сделало больше, чем способно в нормальном режиме функционирования, смогло прыгнуть выше головы: совершить подвиг, выдать двойную норму добычи угля, поставить спортивный рекорд – по максимуму; или по минимуму – смогло выйти из зоны комфорта (пользуясь терминологией психологов) и не допустить ошибок в работе (для судей это важный показатель качества работы), досрочно сдать курсовую работу, выполнить срочный заказ, прийти на выборы и проголосовать, повысить квалификацию или принять участие в органах самоуправления, обществен-

ной деятельности, благотворительности, политической деятельности. То есть стимулирование в какой-то мере носит исключительный характер: можно «повышать процент», но нельзя сделать стимулируемый вариант поведения нормой.

Из-за того что правовое стимулирование оказывает непосредственное воздействие на психику и сознание индивида, оно обладает большой значимостью для формирования правосознания социально активной и законопослушной личности.

Правовое стимулирование, безусловно, предполагает в конечном итоге удовлетворение интересов стимулируемого лица. Стимул должен быть привлекательным для человека, позволять быстрее удовлетворять его потребности по сравнению с первоначальным вариантом поведения. А. В. Малько и его последователи в этом смысле используют термин «расширение возможностей», и мы с ними согласны.

Из изложенного следует несколько важных выводов.

Во-первых, не подлежат корректировке и, соответственно, социальному и правовому регулированию действия, направленные на удовлетворение инстинктивных, базовых физиологических потребностей человека. Любые попытки их ограничения не принесут положительного результата и могут привести к серьезным социальным потрясениям.

Во-вторых, стимулирование деятельности индивидов и их групп возможно лишь на этапе осознания потребностей и формирования поведенческой мотивации. Стимулирование «постфактум» бесполезно и может вызвать лишь негативную реакцию человека: недоумение или даже возмущение («если бы я знал, то постарался бы..., по-другому бы сделал...»; «почему я узнаю об этом только сейчас?»). Подчеркнем, что стимулирование – это воздействие не на поведение лица (как в случае с запретом или обязыванием), а на мотивацию этого поведения, т.е. оно носит опосредованный, «мягкий» характер. Закон не предписывает субъекту поступать определенным образом, игнорируя его волю и желания, а создает благоприятные условия для его более активного пользования правами и для повышения степени правомерности поведения. При этом стимулирование того или иного типа поведения как внешний способ воздействия на мотивацию не может игнорировать или отрицать внутренние мотивы личности, а, наоборот, должно базироваться на них, использовать их во благо самому человеку, обществу и государству в целом. То есть процесс правового стимулирования включает в себя не только создание внешней благоприятной ситуации, но и необходимое соответствие ее внутренней структуре личности.

В-третьих, стимулирование как процесс может выражаться как с помощью позитивных побудительных действий («пряников», если использовать язык пословиц и поговорок), таких как обещание награды, льготы, послабления, смягчающие обстоятельства, так и с помощью негативных («кнутов»): *обещания* наказания, ужесточения режима, введения ограничения или прямого запрета и т.п. Последние воздействуют на человека методом «от противного» и демонстрируют отрицательные, невыгодные для него последствия избранного варианта поведения («не повысишь квалификацию – о повышении можешь забыть»). Вместе с тем следует помнить, что применение в чистом виде только негативных стимулирующих инструментов малоэффективно: они носят дополнительный, несамостоятельный информирующий характер и всегда должны подкрепляться позитивными. Здесь следует особо подчеркнуть, что запреты, ограничения и наказания не являются стимулами в полном смысле этого слова, поскольку их воздействие направлено на поведение человека, а не на его мотивацию (которую они попросту игнорируют ввиду своей природы). Но одновременно знание о них (информационное воздействие) в виде прогноза воздействует уже на мотивацию будущего поведения личности, корректируя его. То есть стимулом может быть лишь *обещание* благ (или ненаступления нежелательных последствий), *предупреждение* о негативных и позитивных последствиях избранного типа поведения, подкрепленное указанием на более выгодный вариант. Таким образом, само стимулирование носит исключительно позитивный характер, поскольку нацелено на усиление мотивации правомерного поведения и снижение привлекательности неправомерного. Образно выражаясь, позитивные средства стимулирования (стимулы в прямом смысле слова) тянут, а негативные – толкают, но цель у них одна.

В-четвертых, объем стимулирования (степень проникновения в мотивацию и внешнего влияния на свободу выбора каждого человека) зависит от степени социальной значимости планируемых результатов. И здесь вопрос пределов стимулирования очень тесно связан с проблемой определения пределов правового регулирования в целом и вмешательства в личную жизнь человека в частности. Так, стимулирование поведения законопослушного гражданина в быту определяет характер внешнего вмешательства обозначением границ дозволенного и перечня выгод от добровольного и добросовестного соблюдения и исполнения правовых предписаний. Если речь идет о поведении, имеющем большее социальное значение, то власть посредством закона запрещает определенные виды действий (запрет совершать правонарушения) в целях защиты интересов других членов общества. В случае когда желаемое поведение имеет

общегосударственное или большое социальное значение, публичная власть не только устанавливает жесткие рамки для осуществления такой деятельности и повышенную ответственность за их нарушение, но и последовательно скрупулезно регламентирует порядок ее реализации (государственная служба, оборот оружия, опасных, наркотических и психотропных веществ, судопроизводство и др.). В первом случае в качестве объекта воздействия обычно выступают отдельные действия и поступки людей, во втором – поведение, деятельность индивидов как совокупность и последовательность поведенческих актов, нацеленных на непосредственную реализацию права в форме соблюдения, использования или исполнения, в третьем – юридическая деятельность специально уполномоченных субъектов, направленная на реализацию права в форме правоприменения.

Итак, подводя итог рассмотрению общетеоретических аспектов структурирования и функционирования института правового стимулирования деятельности государственных служащих, отметим, что доминирующее направление развития современного общества – выявление и создание сильных мотивационных стимулов к правомерной и качественной деятельности государственных служащих по повышению их трудовой и служебной активности.

Правовое стимулирование рассматривается нами как информационно-психологическое воздействие с помощью правовых стимулов на мотивацию субъектов права для корректировки их поведения в целях придания ему более высокой степени правомерности и социальной активности, а также достижения иных социально полезных результатов.

Правовое стимулирование обладает протяженностью во времени, побудительностью, исключительностью, альтернативностью, комплексностью, позитивностью и привлекательностью, носит информационно-психологический характер и полностью осознается стимулируемым лицом, выступая в качестве способа реализации его свободы и принципа справедливости.

При этом конечным результатом правового стимулирования выступает сохранение правомерности поведения личности, ее отказ от неправомερных поступков (правонарушений), повышение социально-правовой активности (в том числе использование предоставленных законом прав и возможностей), качества и эффективности деятельности, труда, услуг, работ и т.п. В более глобальном смысле стимулирование (как способ воздействия на психику и сознание личности) формирует правосознание социально активной и законопослушной личности.

Особо подчеркнем, что правовое стимулирование нацелено лишь на мотивацию субъекта и корректирует только ее, а не деятельность субъекта, в

чем и состоит косвенность его воздействия. Правовая мотивация связана с воздействием норм права на сознание человека. Ее можно определить как совокупность осознаваемых побуждений, формирующихся под воздействием норм права и внутренних потребностей человека¹⁶.

В свою очередь, *правовое стимулирование государственных служащих* можно определить как информационно-психологическое воздействие с помощью правовых стимулов на мотивацию государственных служащих в целях повышения качества и эффективности их профессиональной деятельности. Его особыми признаками при этом выступают: а) осуществление руководителем в рамках иерархических властеотношений, б) урегулирование нормативно-правовыми актами (в т. ч. процессуально), в) нацеленность в конечном счете на удовлетворение общесоциальных интересов, г) осуществление в рамках правоприменительной деятельности.

Библиографический список

Ведяхин В. М. Правовые стимулы: понятие, виды // Правоведение. 1992. № 1.

Иванов С. А., Р. З. Лившиц Личность в советском трудовом праве. М.: Наука, 1982.

Конин Н. М. Стимулирование в системе методов государственного хозяйственного управления // Актуальные вопросы современной юридической науки. Саратов: [б.и.], 1978. Ч. 1.

Кудрявцев В. Н. Право и поведение. М.: Юридическая литература, 1978.

Кудрявцев В. Н. Право и поведение: норма и патология. М.: Наука, 1982.

Курилов В. И. Личность. Труд. Право / В.И. Курилов. М.: Юридическая литература, 1989.

Курилов В. И. Личность. Труд. Право. М.: Юридическая литература, 1989.

Малько А. В. Льготная и поощрительная правовая политика. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004.

Малько А. В. Проблемы наградной политики в России // Правоведение. 1997. № 4.

Малько А. В., Шундииков К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов: [б.и.], 2003.

Мирошник С. В. Теория правового стимулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2003.

Нырков В. В. Поощрения и наказания как средства реализации правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 3.

¹⁶ *Соболев С. А.* Трудовое законодательство и мотивация поведения человека // Государство и право. 1994. № 1. С. 68.

Орзих М. Ф. Право и личность: вопросы теории правового воздействия на личность. Киев-Одесса: Вища школа, 1978.

Орлов В. И. Стимулирование как метод государственно-хозяйственного управления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1978.

Прохоров А. М. Личность // Большая советская энциклопедия. М.: Советская энциклопедия, 1973. Т. 14.

Соболев С. А. Трудовое законодательство и мотивация поведения человека // Государство и право. 1994. № 1.

Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. Казань: [б.и.], 1987.

Фролова Н. Ю. Правомерное и неправомерное поведение как парные юридические категории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2010.

Информация для цитирования

Дорофеев А. В. Общетеоретическая характеристика института правового стимулирования // *Ex jure*. 2020. № 4. С. 7–22. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-7-22.

Dorofeev A. V. General Theoretical Characteristics Institute of Legal Incentives. *Ex jure*. 2020. № 4. Pp. 7–22. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-7-22.

УДК 340.1

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-23-36

ОБЩЕРЕГУЛЯТИВНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Исследование выполнено при поддержке РФФИ, проект № 19-011-00103 А
«Юридическая ответственность в правовой системе России:
концепция взаимодействия, взаимосвязей и устранения противоречий
с иными элементами правовой системы»

Д. А. Липинский

Доктор юридических наук, профессор,
профессор департамента магистратуры

Тольяттинский государственный университет
445667, Россия, г. Тольятти, ул. Белорусская, 14

E-mail: Dmitri8@yandex.ru

А. А. Мусаткина

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент департамента бакалавриата

Тольяттинский государственный университет
445667, Россия, г. Тольятти, ул. Белорусская, 14

E-mail: Musatkinaaa@mail.ru

© Липинский Д. А., Мусаткина А. А., 2020



Аннотация: исследуются общерегулятивные правоотношения во взаимосвязи с позитивной ответственностью и принципом взаимной юридической ответственности. Анализируются решения Конституционного Суда Российской Федерации, подчеркивающие реальность и юридический характер общерегулятивных правоотношений и позитивной юридической ответственности субъектов. Обосновывается обусловленность позитивной ответственности и общерегулятивных правоотношений наличием принципа взаимной юридической ответственности, а также показывается, как международные нормативные правовые акты влияют на их формирование. Описывается, как общерегулятивные правоотношения моделируются в правовых нормах с различной отраслевой принадлежностью. Делается вывод о том, что принцип взаимной юридической ответственности основывается на триаде «права (свободы) – обязанности – позитивная ответственность». Определяется взаимосвязь общерегулятивных правоотношений и правоотношений, вытекающих из юридического факта правонарушения, а также доказывается, что второй вид правоотношений не может возникнуть без наличия первого.

Ключевые слова: правоотношения; юридическая ответственность; общерегулятивные правоотношения; взаимная юридическая ответственность; правовое государство; права и обязанности; общие обязанности; общие запреты; правовые связи

GENERAL REGULATORY RELATIONSHIP AND LEGAL RESPONSIBILITY

Acknowledgments: The reported study was funded by the Russian Foundation for Basic Research, project No. 19-011-00103 A “Legal responsibility in the legal system of Russia: the concept of interaction, interconnections and elimination of contradictions with other elements of the legal system”

D.A. Lipinsky

Togliatti State University
14, Belorusskaya st., Togliatti, Russia, 445067

E-mail: Dmitri8@yandex.ru

A. A. Musatkina

Togliatti State University
14, Belorusskaya st., Togliatti, Russia, 445067

E-mail: Musatkinaaa@mail.ru

Abstract: *the article examines general regulatory legal relations in conjunction with positive responsibility and the principle of mutual legal responsibility. The author analyzes the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation, which emphasize the reality and legal nature of general regulatory legal relations and the positive legal responsibility of subjects. The conditionality of positive responsibility and general regulatory legal relations is substantiated by the presence of the principle of mutual legal responsibility, and it is also shown how international normative legal acts affect their formation. It is shown how general regulatory legal relations are modeled in legal norms with different industry affiliations. The conclusion is made that the principle of mutual legal responsibility is based on the triad: rights (freedoms) - duties - positive responsibility. The interrelation of general regulatory legal relations and legal relations arising from the legal fact of an offense is determined, and it is also proved that the second type of legal relationship cannot arise without the presence of the first.*

Keywords: *legal relations; legal responsibility; general regulatory legal relations; mutual legal responsibility; constitutional state; rights and obligations; general responsibilities; general prohibitions; legal connections.*

Правоотношения и юридическая ответственность неразрывно связаны друг с другом, и в настоящее время аксиоматично звучит тезис о реализации юридической ответственности исключительно в рамках правоотношений, которые получили в научной литературе название «правоотношения юридической ответственности». Такая постановка вопроса традиционна для правовой науки и основывается на строгой вертикальной подчиненности правонарушителя компетентным органам вместе с государственным принуждением, при этом юридическая ответственность выступает в структуре такого правоотношения в качестве определенного атрибута, не являясь тождественным ему. Во многом данная концепция правоотношений разрабатывалась применительно к юридической ответственности за правонарушение. Между тем в условиях построения правового государства и формирования гражданского общества все большее значение придается позитивной юридической ответственности, основанной не только на обязанностях, но и на равноправии сторон, а также на принципе взаимной ответственности личности и государства. Однако и в настоящее время концепция позитивной юридической ответственности и общерегулятивных правоотношений, в которых она реализуется, остается спорной в юридической науке.

Мы посвятили различным аспектам позитивной юридической ответственности значительное количество работ, и в настоящей статье не останавливаемся на обосновании ее концепции, ответах на доводы оппонентов, а толь-

ко отсылаем к ним¹ и используем многие положения как должное ввиду того, что работа в целом посвящена общерегулятивным правоотношениям и реализации в них позитивной ответственности субъекта. Отметим только, что суть позитивной ответственности субъекта нам видится не только в обязанности, но и в самом праве на правомерное поведение, а субъективное право здесь – мера позитивной ответственности, которая, как и дополнительная обязанность с санкцией, является мерой ретроспективной ответственности, что вполне согласуется с диалектической логикой, на которой основана концепция парных юридических категорий.

Отметим еще несколько важных моментов, имеющих значение для нашего исследования. Во-первых, сторонниками только ретроспективной ответственности не отрицается принцип взаимной юридической ответственности, выступающий основой правового государства, но его сущность в большей степени основывается на позитивной составляющей, а не на каре с возмездием. Да и сложно представить, как различные институты гражданского общества сами могут осуществлять кару в отношении государства, его органов и должностных лиц. Тогда необходимо быть последовательным в суждениях и в обосновании доводов и «идти» дальше. Если нет позитивной ответственности, то нет и взаимной ответственности субъектов общерегулятивных правоотношений, а в таком случае рухнет вся концепция правового государства и его важнейшего института – гражданского общества. Во-вторых, противниками концепции позитивной юридической ответственности и общерегулятивных правоотношений не ставится под сомнение существование общепреventивной функции юридической ответственности. Однако она реализуется, когда нет как таковой кары, осуждения и наказания, т.е. до момента совершения правонарушения. Тогда и возникает ряд вопросов о том, какая ответственность реализует данную функцию, в каких правоотношениях она реализуется. Сторонники ответственности за правонарушение отказываются учитывать весьма очевидные факты, следуя традициям своей юридической школы, воспринятых ими ранее взглядов и научных установок.

Наличие общерегулятивных отношений – это не искусственная конструкция, а объективная реальность, обусловленная развитием общества и государства и – по большей части – претворением в жизнь концепции правового

¹ Малько А. В., Липинский Д. А. Правовое и религиозное регулирование: взаимодействие, противоречия и ответственность субъектов общественных отношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. № 39. С. 6–35; Липинский Д. А. Концепции позитивной юридической ответственности в отечественной юриспруденции // Журнал российского права. 2014. № 6. С. 37–51; Липинский Д. А., Мусаткина А. А. Юридическая ответственность, санкции и меры защиты. М.: РИОР, 2013.

го государства. Последнее, кстати, в принципе невозможно построить, если деятельность субъектов будет основана на запретах и обязанностях, а не на дозволениях и поощрениях. Поэтому необходимо пересматривать и саму концепцию позитивной юридической ответственности, отходя от тезиса, что она выражается исключительно в обязанности субъекта действовать правомерно. Конечно, без обязанностей здесь полностью не обойтись, но должен существовать их разумный баланс с соответствующими правами и поощрениями за добросовестную реализацию.

В основе правового государства находятся свобода, инициатива и правомочия, взаимное сотрудничество и взаимодействие институтов государства с институтами гражданского общества. Однако свобода не может быть безграничной, т.к. может легко трансформироваться в произвол субъектов. Здесь необходим институт юридической ответственности, в котором существуют два диалектически связанных противоречия. С одной стороны, ответственность основывается на свободе, а с другой – ограничивает ее: «Свобода порождает ответственность, ответственность направляет свободу»².

Развитие гражданского общества обуславливает действия государства по предоставлению ему все большего количества прав и возможностей в принятии решений по управлению делами государства, даже в той сфере, которая всегда была прерогативой государства. Однако в настоящее время государство видит в обществе не только объект управления, но и равноправного партнера, закрепляя это на уровне основополагающих принципов своей деятельности. Так, в качестве одного из принципов противодействия коррупции Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» определяет «сотрудничество государства с институтами гражданского общества, международными организациями и физическими лицами» (п. 7 ст. 3)³. Аналогичный принцип закреплен в пункте 6 статьи 2 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»⁴, в статье 2 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»⁵. Государство обязано предоставлять возможности институтам гражданского общества участвовать в обеспечении безопасности. Так, одним из принципов обеспечения безопасности, закрепленным в Федеральном законе от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ, является «взаимодействие федеральных органов государственной власти, органов

² Косолапов Р. И., Марков В. С. Свобода и ответственность. М.: Издательство «Политическая литература», 1969. С. 72.

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 52 (ч. 1), ст. 6228.

⁴ Там же. 2006. № 11, ст. 1146.

⁵ Там же. 2002. № 30, ст. 3031.

государственной власти субъектов Российской Федерации, других государственных органов с общественными объединениями, международными организациями и гражданами в целях обеспечения безопасности» (п. 5 ст. 2). О равноправии во взаимоотношениях личности с государством указывается в Постановлении Конституционного Суда РФ от 18 июля 2012 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона “О порядке обращений граждан Российской Федерации” в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области»⁶. Так, из правовой позиции Конституционного Суда РФ следует наличие равноправия во взаимоотношениях гражданина с государством, что вытекает из прав и свобод первого, а также из непосредственного действия Конституции России. В решении органа конституционного контроля специально указывается, что «во взаимоотношениях с государством личность выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который в силу статьи 43 (часть 2) Конституции Российской Федерации может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов».

Значительный вклад в развитие теории общерегулятивных правоотношений внес профессор Н. И. Матузов. Так, им верно отмечается, что «субъекты, включенные в правовую сферу, неизбежно оказываются взаимно связаны между собой, с одной стороны, правомочиями и притязаниями, а с другой – обязательствами и ответственностью»⁷. Со ссылкой на нормы Конституции РФ и на основании анализа статей 2 и 15 ученым обосновывается взаимная связь между правами, обязанностями и ответственностью личности и государства, показывается, в каких случаях государство является обязанной стороной, а в каких – управомоченной. Такая связь вытекает из их взаимных прав и обязанностей: для граждан – соблюдать конституцию и законы, а в отношении государства действует правило о признании, соблюдении и защите прав человека⁸, заложенное в основах конституционного строя нашего государства.

Отдавая дань уважения известному ученому, смело писавшему об ответственности государства в тот период, когда по идеологическим соображениям об этом следовало бы молчать (идеи о взаимной ответственности личности и государства в несколько иной форме высказывались им еще в 1987 г.)⁹,

⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 31, ст. 4470.

⁷ Матузов Н. И. Конституционные нормы и общерегулятивные правоотношения // Конституционное развитие России: межвузовский сб. науч. статей. Саратов: [б.и.], 1996. С. 19.

⁸ Там же.

⁹ Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов: [б.и.], 1987.

следует отметить, что предпосылки общерегулятивных правоотношений закреплены не только в национальном, но и в международном законодательстве. Так принцип взаимодействия с институтами гражданского общества, закрепленный в рассмотренных выше нормативных правовых актах, был обусловлен присоединением России к ряду международных конвенций. Из них следует отметить Конвенцию ООН против коррупции (принята резолюцией Генеральной Ассамблеи 31 октября 2003 г.)¹⁰, Конвенцию Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности ETS № 141 (заключена в Страсбурге 8 ноября 1990 г.)¹¹; Конвенцию ООН о борьбе с финансированием терроризма» (заключена в Нью-Йорке 9 декабря 1999 г.)¹². Не ставя перед собой цели проанализировать все названные конвенции, отметим, что их объединяют стандартные формулировки об обязанности государств-участников привлекать на добровольных началах различные институты гражданского общества в целях борьбы с данными негативными явлениями, а также контроля деятельности самих государственных органов. Это обусловлено тем, что государству несвойственно ограничивать самого себя.

Анализ международных нормативных правовых актов также позволяет подтвердить восприятие концепции общерегулятивных правоотношений и в других странах. Суть в том, что идея общерегулятивных правоотношений была поддержана представителями науки международного права, что позволяет приводить дополнительные аргументы в доказательство существования позитивной ответственности государства перед международным сообществом. Если обратиться к основополагающему документу в области международного права – Уставу ООН (принят в Сан-Франциско 26 июня 1945 г.), то в нем мы увидим: «...для обеспечения быстрых и эффективных действий Организаций Объединенных Наций ее Члены возлагают на Совет Безопасности главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности...» (ст. 24) Кроме того, ответственность в позитивном значении встречается в статьях 57, 60, 73, 77, 100 Устава ООН¹³.

Особенности общерегулятивных правоотношений заключаются в том, что перечень субъектов относительно неопределен, а права и обязанности предельно обобщены, но такие связи выступают основой для формирования и

¹⁰ URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml.

¹¹ Конвенция ООН об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности ETS № 141 (заключена в Страсбурге 8 ноября 1990 г.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² URL: <https://base.garant.ru/2561301/>.

¹³ Устав Организации Объединенных Наций (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

развития конкретных правоотношений. Международные конвенции ввиду их специфики возлагают на страны предельно обобщенные обязанности, за выполнение которых государства ответственны как перед международным сообществом, так и перед населением (гражданами страны). Кроме того, нормы международного права непосредственно могут порождать права и обязанности вне зависимости от их имплементации в национальное законодательство. Примечательна в этом плане статья 25 Конституции Федеративной Республики Германия. В ней говорится, что «общепризнанные нормы международного права являются составной частью федерального права. Они имеют приоритет перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для проживающих на территории Федерации лиц»¹⁴. Основное ее отличие от части 4 статьи 15 Конституции РФ заключается в указании на непосредственное возникновение прав и обязанностей на основе норм международного права. Для граждан Германии это означает, что они имеют право обратиться к государству с требованием о приведении действующего законодательства в соответствие с международными нормативными правовыми актами.

В настоящее время действующие механизмы, предоставляющие гражданам России обращаться в Конституционный Суд РФ, несколько сужены. Так, действующая редакция статьи 96 Федерального конституционного закона РФ от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»¹⁵ предусматривает право граждан и их объединений на обращение с жалобой в Конституционный Суд РФ в случае нарушения их прав законом, примененным в конкретном деле. Основное ее отличие от предыдущей редакции состоит в исключении в 2010 г. формулировки «или подлежащим применению». Обоснование такого изменения вполне понятно: это стремление разгрузить Конституционный Суд РФ. Однако для граждан это означает, что им необходимо дожидаться, когда их права будут нарушены, и только потом обращаться в орган конституционного контроля. Указанное положение не согласуется с доктринальными позициями о действии общепреventивной функции, т.к. правонарушение (в виде принятия закона, не соответствующего Конституции) может совершить и законодательный орган, пусть и неумышленно.

Противники концепции обещерегулятивных правоотношений, которые, как правило, не согласны и с теорией позитивной юридической ответственности, обосновывают свою позицию возможностями реализации права вне правоотношений¹⁶. Думается, что весомым доводом в подтверждение реаль-

¹⁴ Сборник конституций зарубежных стран. М.: Спарк, 2017. С. 25.

¹⁵ Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 138, ст. 1447.

¹⁶ Гревцов Ю. И., Хохлов Е. Б. О юридико-догматических химерах в современном правоведении // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2006. № 5. С. 1–23.

ности общерегулятивных правоотношений являются положения Конституции о ее прямом действии. В противном случае она превращается в декларацию, что, в свою очередь, не согласуется с самой концепцией Основного Закона. Думается, что ученые, отрицающие общерегулятивные конституционные правоотношения, отождествляют ее правовые и неправовые свойства Конституции. В связи с этим В. О. Лучин верно отмечает, что «реализация же неправовых свойств и возможностей конституционных норм вполне возможна вне правовых отношений»¹⁷, подразумевая под такими свойствами патриотическое, общегражданское, идеологическое и иное воздействие, формирующее позитивные установки субъектов в их правосознании, которые влияют на формирование позитивной ответственности субъектов, а также на их правовую активность, побуждая реализовывать предоставленные права и исполнять возложенные обязанности. Следует отметить, что и Н. В. Витруком правильно указывается, что «взаимная ответственность личности перед государством находит свое юридическое выражение в исполнении прежде всего конституционно установленных обязанностей»¹⁸.

Реальность рассматриваемых нами правоотношений с реализацией в них позитивной ответственности подтверждается и решениями Конституционного Суда РФ, в которых отмечается наличие связанности государства и гражданина посредством ответственности, прав и обязанностей. Это связи высокого уровня, отражающие предельно общие права и обязанности без конкретизации их содержания, а также носителей. Такие правоотношения не зависят от конкретных юридических фактов. Они существуют ввиду наличия самого закона. Иными словами, вступление закона в силу и есть тот самый юридический факт, который порождает данные правоотношения. Обратим внимание, что вся негативная ответственность основана на известном принципе “*Ignorantia juris nocet, ignoratio facti non nocet*”, дословный перевод которого звучит так: «Незнание закона не является оправданием, незнание факта является оправданием». С течением времени он трансформировался в принцип «Незнание закона не освобождает от ответственности», означающий, по сути, презумпцию знания закона. Из этого следует вывод, что если нет позитивной ответственности и общерегулятивных правоотношений, то не может быть и ответственности ретроспективной. Анализ решений Конституционного Суда РФ показывает, что нарушение государством общерегулятивных правоотношений влечет возникновение негативной ответственности, отра-

¹⁷ Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения. М.: Закон и право, 1997. С. 102.

¹⁸ Витрук Н. В. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих («круглый стол» журнала «Государство и право») // Государство и право. 2000. № 3. С. 21.

женной, например, в Постановлении от 1 декабря 1997 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 г. “О внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС”»¹⁹.

Отметим, что наиболее часто взаимную ответственность рассматривают в плоскости «личность – государство». Однако гражданское общество и правовое государство – это союз взаимоответственных лиц, связанных не только моральными, этическими, но и юридическими нормами. Взаимная ответственность может быть между гражданами, в отношениях между самими государственными органами, в правовых связях между юридическими и физическими лицами и т.д. Как отмечает Н. И. Матузов, «общерегулятивные правоотношения выражают общую взаимосвязанность и взаимозависимость субъектов права, характеризующих их особое состояние, в котором находится каждое лицо и которое определяет его положение по отношению к другим лицам»²⁰. «Особое состояние» – это одновременно одно из проявлений позитивной ответственности и часть общерегулятивного правоотношения.

Сторонники только конкретных правоотношений часто указывают на некое всеобщее правоотношение, критикуя его. При этом происходит неверное понимание самого общерегулятивного правоотношения. Нет одного всеобщего отношения. Правомерная деятельность граждан, государственных органов, государства в целом влечет наличие целого комплекса общерегулятивных правоотношений, в которых и реализуется позитивная ответственность двух или более сторон правоотношения. И если вести речь о конституционных правоотношениях, то позитивная ответственность государства заключается в создании условий для правомерной деятельности граждан и их объединений, ее гарантировании, что опять подтверждается решениями Конституционного Суда РФ. Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 10 октября 2013 г. № 20-П «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»²¹ специально подчеркивается, что «государство призвано в

¹⁹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 50, ст. 5711.

²⁰ Матузов Н. И. Правовая система и личность. С. 272.

²¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 43, ст. 5622.

своей деятельности гарантировать права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации, осуществляя эффективное и ответственное управление делами государства и общества». Обобщая правовые позиции Конституционного Суда РФ, изложенные в данном постановлении, отметим, что в нем фактически идет речь о взаимосвязанной триаде «свобода – обязанность – ответственность» и зависимости негативной ответственности от позитивной.

Известно, что правоотношения можно рассматривать и как определенные модели взаимодействия субъектов, которые в своей статике закреплены в правовых нормах. Сложно не придавать значения указанным моделям ввиду их обобщенного характера, ведь известно, что большинство граждан соблюдает закон, реализует субъективные права и не злоупотребляет ими на основе знания общих принципов, дозволений и запретов с обязанностями, а также осознания, что данная деятельность будет гарантирована, поддержана, а возможно, и поощрена. Государство в нормах права закрепляет общие права, обязанности и запреты, а само является не только субъектом, наделенным правомочиями требовать исполнения обязанностей и обеспечивать реализацию прав, но и субъектом, по отношению к которому могут быть выдвинуты соответствующие требования. Позитивная ответственность предусмотрена в соответствующих моделях правоотношений – это ее статика, а динамика выражается в правомерном поведении, или правомерной деятельности. Причем данная правомерность в идеале должна носить обоюдный (взаимный) характер, как и предусмотрено соответствующей моделью правоотношения.

Достаточно часто в преамбуле к Конституции России видят только декларацию или моральный призыв. Между тем, как верно отмечается другими учеными, она представляет квинтэссенцию всего нормативного акта и является наивысшей формой обобщения²². Конституционный Суд РФ при вынесении решений обращается не только к основному тексту Конституции, но и к ее преамбуле. Так, в Постановлении от 14 мая 2009 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности положения подпункта “б” пункта 4 Постановления Правительства Российской Федерации “Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия” в связи с запросом Верховного суда Республики Татарстан»²³ ответственность за будущие поколения, провозглашенная в преамбуле, толкуется во взаимо-

²² *Артемьева Р. В.* Преамбула к Конституции РФ: нормативное содержание и проблемы реализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 5; *Мазаева Е. С.* Концептуальная основа формирования преамбул в конституциях зарубежных стран // Юридическая техника. 2012. № 6. С. 300.

²³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 22, ст. 2752.

связи с правом на благоприятную окружающую среду и обязанность государства охранять ее. В решении органа конституционного контроля вновь встречается приведенная ранее триада «права (свободы) – обязанности – ответственность».

Мы уже указывали, что проявления взаимной ответственности многогранны: она существует в общерегулятивных правоотношениях и между различными государственными органами. Подтверждением этого выступает другая правовая позиция Конституционного Суда РФ. Так, им отмечается, что «избранная федеральным законодателем модель правового регулирования вопросов местного самоуправления опирается на организационно-правовые, функциональные и финансово-бюджетные взаимосвязи органов государственной власти субъекта Российской Федерации и органов местного самоуправления, их взаимную ответственность в реализации конституционно значимых задач по обеспечению комплексного социально-экономического развития территории субъекта Российской Федерации и каждого входящего в его состав муниципального образования»²⁴ согласно Постановлению от 11 декабря 2015 г. № 30-П.

Концепция общерегулятивных правоотношений не принимается представителями цивилистической науки, которые всегда анализируют конкретные правоотношения, выстраивающиеся по типу «должник – кредитор». Однако ряд положений Гражданского кодекса РФ подчеркивает существование и регулятивных гражданско-правовых отношений. Так, статья 6 Гражданского кодекса РФ оперирует понятиями «разумность», «добросовестность» и «справедливость». Основы общерегулятивных гражданско-правовых правоотношений вытекают из усмотрения осуществлять принадлежащие гражданские права (ч. 2 ст. 90), из пределов осуществления гражданских прав (ч. 1 ст. 10), из положения части 5 статьи 10, устанавливающей, что «добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются», из запрета совершения сделки, противной основам правопорядка или нравственности (ст. 169), из запрета решения собрания, противоречащего основам правопорядка или нравственности (ст. 181.5), и др. Понятия «разумность», «добросовестность» являются предельно абстрактными и обобщенными и составляют основу общерегулятивных гражданско-правовых отношений. Их вполне можно сопоставить с некоторыми конституционными нормами. К примеру, «органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы». Указан-

²⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 50, ст. 7226.

ная конституционная обязанность по своей абстрактности сопоставима с разумностью и добросовестностью. Они входят в субъективное содержание общерегулятивного гражданско-правового отношения и могут быть соотнесены с такими субъективными признаками позитивной юридической ответственности, как осознание обязанностей, выработка к ним определенного психического отношения (в данном случае – разумного и добросовестного). Конечно, вовне разумность, добросовестность и психическое отношение определяются в ответственном и правомерном поведении субъектов.

В завершение статьи сделаем некоторые выводы.

1. Наличие позитивной юридической ответственности и общерегулятивных правоотношений обусловлено принципом взаимной юридической ответственности, что подтверждается правовой доктриной, действующим законодательством и практикой Конституционного Суда, где они рассматриваются как категории, неотделимые друг от друга.

2. В государственно организованном обществе действует система общерегулятивных правоотношений ввиду того, что общие обязанности, запреты и ответственность присутствуют в различных отраслевых институтах юридической ответственности. Принцип взаимной юридической ответственности основывается и на триаде «права (свободы) – обязанности – ответственность», которая действует в общерегулятивных правоотношениях. Общерегулятивное правоотношение – это правоотношение ответственности, но ответственности позитивной, без наличия которой не может возникнуть правоотношение ретроспективной юридической ответственности.

3. Общерегулятивное правоотношение юридической ответственности – это возникающее из самого факта существования нормативного правового акта и правосубъектности общественное отношение, представляющее собой проявление принципа взаимной юридической ответственности, характеризующееся предельно обобщенными правами, свободами и обязанностями и правомерной деятельностью (поведением с целью их реализации).

Библиографический список

Артемова Р. В. Преамбула к Конституции РФ: нормативное содержание и проблемы реализации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2007.

Витрук Н. В. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих («круглый стол» журнала «Государство и право») // Государство и право. 2000. № 3.

Гревцов Ю. И., Хохлов Е. Б. О юридико-догматических химерах в современном правоведении // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2006. № 5.

Косолапов Р. И., Марков В. С. Свобода и ответственность. М.: Издательство «Политическая литература», 1969.

Липинский Д. А. Концепции позитивной юридической ответственности в отечественной юриспруденции // Журнал российского права. 2014. № 6.

Липинский Д. А., Мусаткина А. А. Юридическая ответственность, санкции и меры защиты. М.: РИОР, 2013.

Лучин В. О. Конституционные нормы и правоотношения. М.: Закон и право, 1997.

Мазаева Е. С. Концептуальная основа формирования преамбул в конституциях зарубежных стран // Юридическая техника. 2012. № 6.

Малько А. В., Липинский Д. А. Правовое и религиозное регулирование: взаимодействие, противоречия и ответственность субъектов общественных отношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. № 39.

Матузов Н. И. Конституционные нормы и общерегулятивные правоотношения // Конституционное развитие России: межвузовский сб. науч. статей. Саратов: [б.и.], 1996.

Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов: [б.и.], 1987.

Информация для цитирования

Ex jure

Липинский Д. А., Мусаткина А. А. Общерегулятивные правоотношения и юридическая ответственность // Ex jure. 2020. № 4. С. 23–36. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-23-36.

Lipinsky D. A., Musatkina A. A. General Regulatory Relationship and Legal Responsibility. *Ex jure*. 2020. № 4. Pp. 22–36. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-23-36.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.422:347.91

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-37-54

ОСОБЕННОСТИ СУБСИДИАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБРАЗОВАНИЙ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ СОЗДАНЫХ ИМИ УЧРЕЖДЕНИЙ: ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТ

В. Г. Голубцов

Доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

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

E-mail: vg2009@yandex.ru

А. В. Габов

Член-корреспондент РАН

Институт государства и права Российской академии наук
119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, 10

Научный руководитель Юридического института
Белгородский государственный
национальный исследовательский университет
308015, Россия, г. Белгород, ул. Победы, 85

E-mail: gabov@igpran.ru

© Голубцов В. Г., Габов А. В., 2020



Аннотация: по итогам проведенного анализа действующего законодательства (в том числе в ретроспективе) правовых позиций судов, а также обобщений судебной практики, касающихся особенностей рассмотрения споров о привлечении публично-правовых образований – учредителей государственных и муниципальных учреждений (бюджетных, казенных и автономных) – к субсидиарной ответственности констатируется, что состояние текущего регулирования нельзя признать оптимальным. Отмечается, что важнейшие положения, касающиеся порядка привлечения таких учредителей (судебный порядок) к субсидиарной ответственности, установлены не законом, а правовой позицией высшей судебной инстанции судов. По существу, материалы обобщения судебной практики создают новое регулирование. Необходимо не только изменение норм материального права, но и создание специальных процессуальных правил рассмотрения соответствующих требований (о привлечении указанных учредителей к субсидиарной ответственности).

Ключевые слова: публично-правовые образования; субсидиарная ответственность; государственные и муниципальные учреждения; бюджетополучатели; основной должник; субсидиарный должник

SPECIFIC FEATURES OF PUBLIC LEGAL ENTITIES SUBSIDIARY LIABILITY FOR OBLIGATIONS OF AGENCIES ESTABLISHED BY THEM: PROCEDURAL ASPECT

V. G. Golubtsov

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

E-mail: vg2009@yandex.ru

A. V. Gabov

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences
10, Znamenka st., Moscow, Russia, 119019

Belgorod State National Research University
85, Victory st., Belgorod, Russia, 308015

E-mail: gabov@igpran.ru

Abstract: *following the results of the analysis of the current legislation (including that in retrospect), of the legal positions of the courts, as well as of summarizing the judicial practice on the specifics of considering disputes on bringing public legal entities being the founders of state and municipal institutions (budgetary, state-owned and autonomous) to subsidiary liability, the authors find that the capacity of the existing regulation cannot be recognized as optimal. The authors note that the most important provisions covering the procedure for bringing such founders to subsidiary liability (judicial procedure) are introduced not by the law, but by the legal position of the highest courts. In fact, the materials of summarized judicial practice make up a new regulation. According to the authors of the article, it is necessary not only to change the norms of substantive law, but also to develop special procedural rules for considering relevant requirements (on bringing the specified founders to subsidiary liability).*

Keywords: *public legal entity; subsidiary liability; state and municipal enterprises; budget beneficiaries; the principal debtor; the subsidiary debtor*

Введение

Субсидиарная ответственность собственника (учредителя) (далее мы будем использовать одно понятие – «учредитель») унитарной организации¹ по ее долгам – это одна из «вечных» проблем современного российского правопорядка, привлекающих внимание исследователей². Проблема эта важна потому, что значение унитарных организаций, учредителем которых выступает публично-правовое образование, с течением времени не только не падает, но и возрастает. В полной мере этот вывод касается такого вида юридического лица, как государственное (муниципальное) учреждение. Статистические данные ФНС России³ показывают, что на 1 августа 2020 г. в Еди-

¹ К примеру, см.: *Покутний В. А.* Природа субсидиарной ответственности // Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей. Вып. 9 / под ред. О. Ю. Шиловцова. М.: Норма. 2005. С. 1–49 и др.

² Отметим, что сам феномен субсидиарной ответственности, ареал ее распространения и порядок применения – это, как думается, актуальная проблема для юридических лиц в целом (см. также по этой проблеме: *Гутников О. В.* Субсидиарная ответственность в законодательстве о юридических лицах: вопросы правового регулирования и юридическая природа // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* 2018. № 1. С. 45–77; Он же. *Корпоративная ответственность в гражданском праве: монография.* М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ООО «ЮРИДИЧЕСКАЯ ФИРМА «КОНТРАКТ»». 2019. С. 281–308 и др.).

³ См.: URL: https://www.nalog.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/forms/9558929/.

ном государственном реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ) содержалась информация о 214 664 государственных и муниципальных учреждениях. На первый взгляд это число не кажется большим, если сравнивать его с количеством числящихся в ЕГРЮЛ коммерческих организаций (в особенности обществ с ограниченной ответственностью). Однако здесь важны не количественные показатели, а качественные характеристики – масштабы бюджетного сектора экономики, которые, очевидно, весьма значительны, какую бы оценку мы ни использовали, если учитывать оценки вклада государственного сектора в целом (не только бюджетного) в ВВП: от 30 до 70 %⁴.

Исходя из этого, становится абсолютно понятно, что регулирование важнейших вопросов правового положения государственного (муниципального) учреждения как одного из видов юридических лиц по российскому праву должно быть ясным, определенным и сбалансированным, учитывающим возможные риски в виде отрицательных результатов деятельности таких учреждений для публично-правового образования как их учредителя. К сожалению, характеризовать соответствующим образом состояние текущего законодательства (как с точки зрения материально-правовых норм, так и с точки зрения процессуальных норм) нельзя.

Общее правило об ответственности юридического лица (ст. 56 ГК РФ) не изменилось в своей основе (не считая внесенных юридико-технических изменений) с 1994 г. В настоящее время оно заключается в том, что учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечает по обязательствам юридического лица, *за исключением случаев, предусмотренных Гражданским кодексом РФ или другим федеральным законом*. Субсидиарная ответственность учредителя государственного (муниципального) учреждения – это как раз одно из исключений, предусмотренное законом: ранее – статьей 120 Гражданского кодекса РФ, а в настоящее время⁵ – статьями 123.21–123.23 Гражданского кодекса РФ. Отметим, что положения о субсидиарной ответственности учредителя государственного (муниципального) учреждения в Гражданском кодексе РФ неоднократно подвергались корректировке (развитие этих положений с 1994 г. см. в таблице).

⁴ См.: URL: <http://bujet.ru/article/377053.php> (дата обращения: 24.09.2020); URL: <https://ac.gov.ru/files/publication/a/21642.pdf>.

⁵ После изменений, внесенных в Гражданский кодекс РФ Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации».

Изменение положений ГК РФ о субсидиарной ответственности учредителя государственного (муниципального) учреждения

	<p>Первоначальная редакция статьи 120 ГК РФ</p>	<p>Статья 120 ГК РФ в редакции Федерального закона от 3 ноября 2006 г. № 175-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "Об автономных учреждениях", а также в целях уточнения правоспособности государственных и муниципальных учреждений»</p>	<p>Статья 120 ГК РФ в редакции Федерального закона от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»</p>	<p>Статьи 123.21, 123.22 ГК РФ (после изменений, внесенных в ГК РФ Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельные положения законодательных актов Российской Федерации»)</p>
<p>Государственное бюджетное учреждение</p>	<p>Указанное разделение по видам государственных учреждений отсутствует. Любое учреждение свое отвечало по своим обязательствам, а находящимся в его распоряжении денежными средствами, при недостаточности указанных денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам такого учреждения несет собственник его имущества</p>	<p>Бюджетное учреждение отвечало по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами, а при недостаточности указанных денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам такого учреждения несет собственник его имущества</p>	<p>Субсидиарная ответственность исключалась – собственник имущества бюджетного учреждения не нес ответственность по обязательствам такого учреждения</p>	<p>Бюджетное учреждение отвечает по своим обязательствам всем находящимся у него на праве оперативного управления имуществом, в том числе приобретенным за счет доходов, полученных от приносящей доход деятельности, за исключением особо ценного движимого имущества, закрепленного за бюджетным учреждением собственником этого имущества или приобретенного бюджетным учреждением за счет средств, выделенных собственником его имущества, а также недвижимого имущества независимо от того, по каким основаниям оно поступило в оперативное управление бюджетного учреждения и за счет каких средств оно приобретено. <i>По обязательствам учреждения, связанным с причинением вреда гражданам, при недостаточности имущества учреждения, на которое может быть обращено взыскание, субсидиарную ответственность несет собственник имущества учреждения</i></p>

Окончание таблицы

Изменение положений ГК РФ о субсидиарной ответственности учредителя государственного (муниципального) учреждения

Государственное казенное учреждение	В статье 120 ГК РФ такой вид учреждений не указывался	Казенное учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами, а при недостаточности средств указанных денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам та-кого учреждения несет собственник его имущества	Казенное учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами, а при недостаточности средств субсидиарную ответственность по обязательствам казенного учреждения несет собственник его имущества	Казенное учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами, а при недостаточности денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам казенного учреждения несет собственник его имущества
Государственное автономное учреждение	Субсидиарная ответственность исключалась – собственник имущества не нес ответственность по обязательствам автономного учреждения	Субсидиарная ответственность исключалась – собственник имущества автономного учреждения не нес ответственность по обязательствам такого учреждения	Субсидиарная ответственность исключалась – собственник имущества автономного учреждения не нес ответственность по обязательствам такого учреждения	Автономное учреждение отвечает по своим обязательствам всем находящимся у него на праве оперативного управления имуществом, за исключением недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленных за автономным учреждением собственником этого имущества или приобретенных учреждением за счет средств, выделенных собственником его имущества. <i>По обязательствам учреждения, связанным с причинением вреда гражданам, при недостаточности имущества учреждения, на которое может быть обращено взыскание, субсидиарную ответственность несет собственник имущества автономного учреждения</i>

Как хорошо видно из таблицы, какую-то определенную логику (расширение пределов ответственности, бюджетный иммунитет и проч.) в развитии материально-правовой составляющей института субсидиарной ответственности проследить сложно. В целом вопрос о наличии / отсутствии субсидиарной ответственности публично-правового образования – учредителя государственного (муниципального) учреждения – это следствие специфического правового положения такого учреждения, *которое собственником своего имущества не является*, оно находится у него на специальном вещном праве оперативного управления. По существу, это представитель собственника, использующий временно закрепленное за ним собственником имущество для определенных целей. Допуск такого субъекта (как самостоятельного субъекта гражданского оборота) требует вполне определенного решения о том, как такой субъект и собственник разделяют бремя ответственности по долгам такого субъекта. Отсутствие решения по этому вопросу или решение его не в полной мере определено ведет к появлению привилегированных с точки зрения ответственности субъектов и, соответственно, к рискам для кредиторов, которые не понимают, как им «покрывать» в отдельных случаях негативные последствия от сотрудничества с таким субъектом. Любопытно, что Конституционный Суд РФ даже предписал потенциальным кредиторам таких учреждений позицию осторожности, рекомендовав контрагентам казенных, бюджетных и автономных учреждений проявлять «необходимую осмотрительность еще при вступлении в гражданско-правовые отношения с такими субъектами, имеющими особенности правового статуса»⁶.

Специфический с точки зрения ответственности правовой статус государственного (муниципального) учреждения периодически является основанием для дискуссии о необходимости исключения учреждений из числа субъектов гражданского права.

В процессе реформы гражданского законодательства, к сожалению, этот вопрос не нашел однозначного развития; отдельные исследователи даже указывают, что проблеме субсидиарной ответственности в ходе реформы «не было уделено должного внимания»⁷. В пункте 7.2.1 Концепции развития гра-

⁶ «Поскольку законодательство не предусматривало и не предусматривает соответствующего объема гарантий для кредиторов муниципальных автономных учреждений (начиная с момента появления такого вида учреждений), это ориентирует контрагентов на проявление необходимой степени осмотрительности еще при вступлении в гражданско-правовые отношения с субъектами, особенности правового статуса которых не позволяют в полной мере прибегнуть к институту субсидиарной ответственности, предполагая возможность использования существующих гражданско-правовых способов обеспечения исполнения обязательств» (Определение Конституционного Суда РФ от 9 февр. 2017 г. № 219-О).

⁷ Гутников О. В. Корпоративная ответственность в гражданском праве... С. 282.

жданского законодательства РФ⁸ отмечалось, что «на нынешнем этапе совершенствования Гражданского кодекса РФ конструкция учреждения как юридического лица, не являющегося собственником имущества, может быть сохранена. В перспективе следует ориентироваться на модернизацию гражданско-правового положения учреждения в качестве собственника своего имущества, отвечающего по обязательствам перед кредиторами всем своим имуществом...» Временные оценки этой перспективы в Концепции никак не были обозначены, хотя понятно, что предлагаемое решение может и должно радикально решить вопрос об ответственности.

Исходя из сказанного, однозначную характеристику текущему состоянию текущего регулирования дать сложно.

С одной стороны, законодательство признает для гражданско-правовых кредиторов возможность привлечения к субсидиарной ответственности публично-правового образования – учредителя учреждения. Причем такая возможность установлена для *всех типов государственных (муниципальных) учреждений*, чего ранее не было⁹.

С другой стороны, возможности для кредиторов здесь различны:

– если учреждение казенное, то субсидиарная ответственность возникает *по всем обязательствам*, но лишь при нехватке у учреждения выделенных ему учредителем по смете лимитов бюджетных обязательств;

– если учреждение бюджетное или автономное, то речь идет только и исключительно о субсидиарной ответственности по одной группе обязательств – *связанных с причинением вреда гражданам*.

Такой подход – хотя прошло всего 5 лет с момента реформы законодательства в части правового положения государственных и муниципальных учреждений 2014 г. (в рамках общей реформы гражданского законодательства о юридических лицах) – уже обнаружил свои изъяны, а результаты реформы поставлены под сомнение.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 12 мая 2020 г. № 23-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 статьи 123.22 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью “Лысьва-теплоэнерго”» пункт 5 статьи 123.22 Гражданского кодекса РФ признан не соответствующим Конституции РФ (ее

⁸ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А. Л. Маковского. М.: Статут, 2009. С. 66, 69. См. также: Проект Концепции развития законодательства о юридических лицах // Вестник гражданского права. 2009. № 2. С. 56, 61.

⁹ И вызывало справедливую критику исследователей, называвших некоторые учреждения неполноценными субъектами, а сами нормы, исключаящие какую-либо ответственность учредителя, – ущемляющей кредиторов (см.: Новоселова Л. А. Автономные учреждения // Корпорации и учреждения: сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 178; Суханов Е. А. Еще раз о юридических лицах – несобственниках // Правоведение. 2017. С. 134 и др.).

статьям 2, 8, 17 (ч. 3), 19 (ч. 1) и 35 (ч. 1–3) во взаимосвязи со статьями 34 и 55 (ч. 3), поскольку в системе действующего правового регулирования он исключает возможность привлечения к субсидиарной ответственности учредителя ликвидированного бюджетного учреждения по его обязательствам, вытекающим из публичного договора (включая договор теплоснабжения). В соответствии с указанным актом законодатель будет обязан внести соответствующие изменения в законодательство, регулирующее правовое положение бюджетных (как минимум) учреждений.

Любопытно обратить внимание, что при всех изменениях гражданского законодательства в части субсидиарной ответственности учредителя – публично-правового образования «за рамками» оставался *процедурный аспект* – как применять положения о субсидиарной ответственности в судебном или внесудебном порядке. Попытка соотнести нормы материального права о субсидиарной ответственности с действиями правоприменителя, направленными на их применение в процессе разбирательства споров, и составляет предмет настоящей статьи.

Порядок применения субсидиарной ответственности публично-правового образования – учредителя государственного (муниципального) учреждения

Общие нормы о субсидиарной ответственности сосредоточены в статье 399 Гражданского кодекса РФ. Их общий характер заключается в том, что они распространяются на все случаи субсидиарной ответственности и касаются всех субъектов гражданского права. Несмотря на это, в указанных положениях нет однозначного ответа на вопрос о порядке применения положений о субсидиарной ответственности. Лишь путем толкования, а именно учитывая, что в упомянутой статье не сказано о судебном порядке вообще, а говорится лишь о том, что «кредитор должен предъявить требование к основному должнику», можно предположить, что предполагается именно *внесудебный порядок*¹⁰ как основной¹¹.

¹⁰ Такие выводы (о необязательности судебного порядка) делались исследователями и ранее: Прус Е. П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств участников (учредителей) юридического лица // Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей. Вып. 8 / под ред. О. Ю. Шилохвоста. М.: Норма. 2004. С. 223.

¹¹ Отчасти подтверждает это и пункт 53 совместного постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6 и Пленума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление № 6/8). Согласно указанному пункту при разрешении споров, связанных с применением субсидиарной ответственности, необходимо иметь в виду, что предусмотренный пунктом 1 статьи 399 Гражданского кодекса РФ порядок предварительного обращения кредитора к основному должнику может считаться соблюденным, если кредитор

Изменения в статье 399 Гражданского кодекса РФ появились только в 2015 г.; они были сформулированы как исключение: правила статьи применяются, если Гражданским кодексом РФ или иными законами не установлен другой порядок привлечения к субсидиарной ответственности. Данное исключение следует считать в целом правильным, поскольку с момента появления статьи 399 Гражданского кодекса РФ случаи использования субсидиарной ответственности значительно расширились и отразить все их особенности в одной статье вряд ли возможно.

Однако применительно к ответственности учредителя учреждения – публично-правового образования конкретные положения о каком-либо ином порядке (кроме внесудебного) применения субсидиарной ответственности в законодательстве не установлены.

В части обращения взыскания на бюджетные средства Бюджетный кодекс РФ (ст. 239) установил принцип бюджетного иммунитета, предусматривающий правовой режим, при котором обращение взыскания на бюджетные средства *осуществляется только на основании судебного акта*. Закрепление этого принципа косвенно указывало, что и применение субсидиарной ответственности публично-правового образования – учредителя государственного (муниципального) учреждения, поскольку оно может привести к расходам бюджета, возможно только в судебном порядке.

Первые попытки создания правоположений, касающихся порядка применения субсидиарной ответственности публично-правовых образований – учредителей учреждений, учитывающих нормы как гражданского, так и бюджетного законодательства, относятся к 2006 г. Именно тогда появилось постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 июня 2006 г. № 21 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 ГК РФ» (далее – Постановление № 21), в котором (п. 4) было отмечено, что «ответственность собственника имущества учреждения является особым видом субсидиарной ответственности, на который общие нормы о субсидиарной ответственности, установленные статьей 399 ГК РФ, распространяются с особенностями, установленными статьей 120 Кодекса. Особенность такой ответственности состоит в том, что собственник имущества учреждения *не может быть привлечен к ответственности без предъявления в суд искового требования к основному должнику*».

Соответствующее положение Постановления № 21 было отменено в 2019 г. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 28 мая 2019 г.

предъявил последнему письменное требование и получил отказ должника в его удовлетворении либо не получил ответа на свое требование в разумный срок.

№ 13 «О некоторых вопросах применения судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации, связанных с исполнением судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации» (далее – Постановление № 13). Однако и в данном акте подход остался неизменным, более того, он стал еще более «выпуклым», поскольку в отличие от Постановления № 21 в пункте 1 Постановления № 13 прямо указывается на принцип бюджетного иммунитета как на основной принцип, определяющий применение норм законодательства в части обращения взыскания на бюджетные средства.

Точное применение правил статьи 399 Гражданского кодекса РФ о том, что до предъявления иска к субсидиарному должнику кредитор обязан предъявить требование к основному должнику, а также разъяснений о том, что субсидиарная ответственность учредителя государственного (муниципального) учреждения возможна только в судебном порядке, влечет довольно сложную (многоэтапную) процедуру субсидиарной ответственности:

- предъявление требования к основному должнику;
- предъявление иска к основному должнику с последующим установлением на этапе исполнительного производства невозможности исполнения судебного акта;
- предъявление иска к субсидиарному должнику (публично-правовому образованию);
- в случае положительного решения – исполнение судебного акта, регулируемого бюджетным законодательством¹².

На практике кредиторы пытаются сократить расходы и сроки: иск предъявляется одновременно и к основному должнику, и к субсидиарному должнику на том основании, что «закон не исключает возможности предъявления иска непосредственно к основному должнику и одновременно к субсидиарному должнику»¹³. Таким образом, основной должник привлекается в этом случае к участию в деле исключительно с целью соблюдения процедурных требований и процессуальной экономии, занимая процессуально положение соответчика либо третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора.

Необходимо отметить, что ранее возможности такого процессуального поведения в отношении требований к основному должнику акты судебного

¹² В настоящей работе этот этап не затрагивается, так как он требует специального анализа.

¹³ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26 мая 2016 г. № Ф04-1847/16 по делу № А02-2055/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

толкования прямо не закрепляли¹⁴. Упомянутый порядок привлечения субсидиарного должника к ответственности был признан приемлемым пунктом 4 Постановления № 21, в котором было указано, что «в случае предъявления кредитором иска о взыскании задолженности учреждения непосредственно к субсидиарному должнику без предъявления иска к учреждению, суду на основании пункта 2 статьи 46 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации... следует предложить кредитору привлечь основного должника к участию в деле в качестве другого ответчика»¹⁵.

В настоящее время взамен утратившего силу пункта 4 Постановления № 21 действует фактически аналогичное правило пункта 20 Постановления № 13, закрепляющего право «одновременно предъявить иск к основному должнику – казенному учреждению и должнику, несущему ответственность при недостаточности лимитов бюджетных обязательств – главному распорядителю бюджетных средств». Отметим, что пункт 20 Постановления № 13 ничего не говорит о случаях привлечения собственника к субсидиарной ответственности по долгам бюджетных и автономных учреждений по обязательствам, связанным с причинением вреда. Думается, что это положение подлежит применению по аналогии, хотя очевидно, что в этом случае будет присутствовать ряд важных особенностей, которые требуют отдельного внимания и уточнения в рамках самостоятельного исследования.

В целях обеспечения вынесения по делу исполнимого судебного акта при привлечении субсидиарного должника в лице публично-правового образования всегда разрешаются два основных вопроса:

¹⁴ В Постановлении № 6/8 разъяснялось, что порядок привлечения к ответственности субсидиарного должника можно считать соблюденным, если кредитор предъявил последнему письменное требование и получил отказ в его удовлетворении либо не получил ответа на свое требование в разумный срок. Из этого делался вывод, что «субсидиарный должник может быть привлечен к участию в деле, возбужденном против основного должника, лишь по требованию суда» (*Грось Л.* Институт процессуального соучастия: связь между материальным и процессуальным правом // *Российская юстиция.* 1998. № 3. С. 36). В этом случае истцу надлежало заявить ходатайство о привлечении собственника в качестве третьего лица, а затем, если будет доказано отсутствие у должника денежных средств, – в качестве ответчика (*Анохин В.* Субсидиарная ответственность собственника по долгам учреждений (организаций) // *Хозяйство и право.* 2003. № 4. С. 128).

¹⁵ Таким образом, анализ судебной практики позволяет опровергнуть категоричное утверждение некоторых исследователей, что «в настоящее время кредитор вынужден сначала обратиться в суд с требованием к основному должнику и лишь в случае недостаточности или отсутствия средств для удовлетворения предъявленных требований у основного должника к субсидиарной ответственности привлекается главный распорядитель средств соответствующего бюджета по ведомственной классификации, что ведет к затягиванию процесса удовлетворения правомерных требований кредитора и, как следствие, к потере интереса к казенным учреждениям как к потенциальным контрагентам по гражданско-правовым сделкам» (*Блинкова Е. В.* Субсидиарная ответственность публично-правовых образований по обязательствам казенных учреждений // *Вестник ТвГУ. Серия «Право».* 2015. № 1. С. 16; *Гутников О. В.* Корпоративная ответственность в гражданском праве. С. 295).

– об источнике, за счет которого публично-правовое образование будет субсидиарно отвечать;

– об органе, уполномоченном выступать от имени публично-правового образования.

Первый вопрос в правоприменительной практике понимается однозначно за счет отсылки к пункту 4 статьи 126 Гражданского кодекса РФ, на основании которого исполнение должно быть произведено за счет соответствующей казны. При этом при удовлетворении исков, ответчиком по которым является публично-правовое образование, в резолютивной части решения суда должно отмечаться взыскание денежных средств за счет казны или бюджета соответствующего публично-правового образования (в зависимости от вида требований) (п. 14, 20, 21 Постановления № 13).

Что же касается уполномоченного органа, участвующего в суде от имени публично-правового образования, к которому заявлен иск, то здесь абсолютной однозначности нет. Указанное положение дел обусловлено тем, что поскольку исполнение постановленного решения будет происходить за счет казны, то правоприменитель обязан максимально учитывать правила, регулирующие бюджетные правоотношения.

В отношении гражданско-правового представительства на стороне публично-правового образования по нормам Гражданского кодекса РФ отметим, что публично-правовые образования, как известно, выступают в гражданских правоотношениях как таковые, не нуждаясь в дополнительной правовой форме. При этом в соответствии с пунктами 1, 2 статьи 125 Гражданского кодекса РФ в суде они действуют через свои органы. Такое положение выглядит вполне приемлемым для целей конструирования материально-правовых норм и теоретических построений.

Однако судам нижестоящих инстанций приходится прилагать существенные усилия для анализа властно-публичной сущности органов, обязанных занять соответствующее процессуальное положение на стороне публично-правового образования. Речь не идет только о разветвленности структуры действующих органов исполнительной власти. В большей степени проблема видится в том, что фигура публично-правового образования была и остается фактически не адаптированной к процессуальному законодательству. Свою лепту вносят также особенности юридической техники и терминологии бюджетного законодательства, оперирующие нормами о представительстве публично-правовых образований.

Как указано в Постановлении № 6/8, «обладая полномочиями собственника государственного имущества, Российская Федерация в соответствии с п. 1 ст. 125 ГК РФ выступает в суде в лице соответствующего органа госу-

дарственной власти, в компетенцию которого входят осуществление таких полномочий».

Это общее правило становится многоступенчатым при возникновении отношений, вытекающих из субсидиарной ответственности с участием публично-правового образования. В литературе она названа ситуацией «присутствия особого (автономного) субъектного состава»¹⁶.

При этом данное соответствующее нормам материального права правило отнюдь не выводит органы публично-правовых образований за пределы процессуального пространства. Напротив, в связи с тем, что публично-правовые образования не наделены личной волей, их присутствие в процессе существенно значимо для определения действия «от имени публично-правового образования», а не для «переноса бремени субсидиарной ответственности государства на конкретный орган исполнительной власти»¹⁷. Как отмечено в одном из определений Верховного Суда РФ, обязанность судов определить, какой орган должен выступать в данном деле от имени муниципального образования, не ведет к изменению субъектного состава в процессе¹⁸.

Лишение бюджета всякого иммунитета при определенной критической массе долговых обязательств может сделать невозможной реализацию государством (субъектом Федерации, муниципальным образованием) своих социальных функций¹⁹. Правила бюджетного иммунитета предписывают присутствие на стороне ответчика такой ключевой фигуры, как главный распорядитель бюджетных средств. Привлечение его в процесс предопределено правовым режимом функционирования публичных (общественных) финансов, позволяющим соблюдать основные принципы бюджетного устройства государства и в то же время установить такую систему исполнения судебных актов, которая гарантирует исполнение обязательств публично-правовых образований при их участии в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, без нарушения прав и законных интересов бюджетополучателей. Следует отметить, что с последовательным принятием Верховным Судом РФ упомянутых постановлений Пленума (№ 23, 20, 13) сложилась достаточно стройная система особых процессуальных (процедурных норм), которая хотя

¹⁶ Кабанова И. Е. Субсидиарная ответственность публично-правовых образований за неисполнение гражданско-правовых обязательств основными должниками // Юрист. 2014. № 7. С. 9.

¹⁷ Блинкова Е. В. Субсидиарная ответственность публично-правовых образований по обязательствам казенных учреждений. С. 18.

¹⁸ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 5 нояб. 2019 г. по делу № 4-КГ19-44, № 2-5612/2018. URL: <https://legalacts.ru/>.

¹⁹ Более подробно об этом см.: Голубцов В. Г. Иммунитет бюджетов как особый правовой режим публичных финансов // Финансы и кредит. 2006. № 27 (231). С. 27–32.

и не закреплена легально, но исключает на сегодня в принципе перекалывание бремени несения субсидиарной ответственности с публично-правового субъекта на конкретные органы, являющиеся участниками процесса, что было достаточно широко распространено в практике судов до появления вышеупомянутых разъяснений.

В пункте 3 статьи 158 Бюджетного кодекса РФ установлено, что главный распорядитель средств федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации, бюджета муниципального образования выступает в суде от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования соответственно в качестве представителя ответчика по искам к Российской Федерации, субъекту Российской Федерации, муниципальному образованию, предъявляемым в порядке субсидиарной ответственности по денежным обязательствам подведомственных бюджетных учреждений.

Являясь непосредственным распорядителем, контролером и управленцем в отношении бюджетных средств выделенных в пределах лимита его бюджетного финансирования, и имея бюджетные полномочия, главный распорядитель осуществляет от имени публично-правового образования права собственника имущества учреждения, может приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде, отвечать самостоятельно по своим обязательствам.

Предписывая судам обязанность определить соответствующий орган публично-правового образования для целей выступления от его имени (а не от имени органа), Верховный Суд РФ одновременно предписывает в таких случаях оказывать помощь сторонам в определении такого органа. Так, если истец в исковом заявлении указал в качестве ответчика публично-правовое образование, но не сообщил обоснованных сведений о конкретном государственном органе или органе местного самоуправления, наделенном компетенцией выступать в суде от его имени, то суду следует определить, какой именно орган должен выступать в данном деле от имени соответствующего публично-правового образования²⁰.

Если недостаток этих сведений обнаруживается в суде первой инстанции, то истцу предлагается дать соответствующие уточнения о полном наименовании ответчика и его адресе, чтобы привести форму искового заявления в соответствие с правилами статьи 125 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

²⁰ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 5 нояб. 2019 г. по делу № 4-КГ19-44, № 2-5612/2018. URL: <https://legalacts.ru/>.

В доктрине по-разному оценивается участие суда в достижении определенности на стороне лиц, участвующих в деле. Можно согласиться с мнением, что в данном случае высшие суды основываются на презумпции компетенции суда, знании судом закона или иного нормативного правового акта, подлежащего применению, а значит, и знании того, кто в силу норм объективного права должен выступать от имени субъекта материально-правового отношения в отношении процессуальном²¹. В любом случае, как представляется, активная роль суда в данной ситуации способствует оперативному достижению правовой неопределенности, процессуальной экономии и защите интересов как публично-правовых образований и как их контрагентов, а разъяснения в смысле достижения конечного результата соответствуют закону: арбитражный суд по своей инициативе обязан привлечь лицо в качестве соотчетчика, если федеральным законом предусмотрено обязательное участие в деле этого лица в качестве ответчика (п. 5 ст. 46 АПК РФ), а подобная активная роль суда в данном случае соответствует целям эффективного судебного разбирательства.

Заключение

Исключительно судебный порядок реализации кредитором его права притязания к субсидиарному должнику – публично-правовому образованию создает ситуацию разного отношения к кредиторам разных учреждений: для кредиторов частных учреждений нет обязательного судебного порядка. Формально основу для такого разного отношения создает специальное правовое положение публично-правового образования как субъекта гражданского права, однако данный вопрос требует, как думается, более обоснованного и универсального решения в законе.

Наличие требования об исключительно судебном порядке применения субсидиарной ответственности публично-правовых образований – учреждений не сопровождается корреспонденцией с процессуальным правом: в настоящее время в процессуальном законодательстве нет специальных положений, регулирующих особенности рассмотрения соответствующей категории дел. Абсолютное большинство соответствующих процессуальных правил – это разъяснения, которые содержатся в постановлениях Пленума Верховного Суда, а также правовые позиции по некоторым конкретным делам. Несмотря на то что такой подход представляется взвешенным для правоприменения, он не помогает найти ответ на актуальный вопрос о том, как достигнуть должной определенности в регулировании. Как представляется, для субъектов правоотношений, потенциальных участников любого спора ориентиром мо-

²¹ *Болдырев В. А.* Юридические лица – несобственники: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 402

жет и должна служить в первую очередь норма права, которую, в отличие от позиции правоприменителя, необходимо вписывать в общую систему гарантированности прав кредиторов и нельзя изменить в любой момент. Да и назначение актов толкования состоит не в восполнении отсутствующих норм, а в толковании имеющихся.

Следует с сожалением отметить, что в части субсидиарной ответственности – *при крайней востребованности этого института для практики* – регулирование находится в «разобранном» состоянии; требуется значительно расширить как общие, так и специальные нормы. Применительно к субсидиарной ответственности учредителей учреждений – публично-правовых образований на это накладываются еще и специфические вопросы бюджетного регулирования.

Очевидно, что давно назрела необходимость системного реформирования в этой сфере. В свое время отдельные авторы по итогам анализа правоприменительной практики о субсидиарной ответственности публично-правовых образований высказывали мнение о том, что следует разработать целостную концепцию гражданско-правовой ответственности Российской Федерации²². Такое предложение, только в более широком контексте – ответственности публично-правовых образований, не утратило актуальности. Тем более что в последнее время для этого есть хороший повод – принятие постановления Конституционного Суда РФ от 12 мая 2020 г. № 23-П.

Библиографический список

Анохин В. Субсидиарная ответственность собственника по долгам учреждений (организаций) // *Хозяйство и право*. 2003. № 4.

Блинкова Е. В. Субсидиарная ответственность публично-правовых образований по обязательствам казенных учреждений // *Вестник ТвГУ. Серия «Право»*. 2015. № 1.

Болдырев В. А. Юридические лица – несобственники: монография. М.: Юрлитинформ, 2014.

Голубцов В. Г. Иммунитет бюджетов как особый правовой режим публичных финансов // *Финансы и кредит*. 2006. № 27 (231).

Грось Л. Институт процессуального соучастия: связь между материальным и процессуальным правом // *Российская юстиция*. 1998. № 3.

Гутников О. В. Корпоративная ответственность в гражданском праве: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ООО «Юридическая фирма “Контракт”», 2019.

²² *Комягин Д. Л.* Иски к Российской Федерации в порядке субсидиарной ответственности (на примере учреждений Минобороны России) // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2008. № 6. С. 10–11.

Гутников О. В. Субсидиарная ответственность в законодательстве о юридических лицах: вопросы правового регулирования и юридическая природа // *Право. Журнал Высшей школы экономики.* 2018. № 1.

Кабанова И. Е. Субсидиарная ответственность публично-правовых образований за неисполнение гражданско-правовых обязательств основными должниками // *Юрист.* 2014. № 7.

Комягин Д. Л. Иски к Российской Федерации в порядке субсидиарной ответственности (на примере учреждений Минобороны России) // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2008. № 6.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А. Л. Маковского. М.: Статут, 2009.

Новоселова Л. А. Автономные учреждения // *Корпорации и учреждения: сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова.* М.: Статут, 2007.

Покутний В. А. Природа субсидиарной ответственности // *Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей. Вып. 9 / под ред. О. Ю. Шилохвоста.* М.: Норма, 2005.

Прус Е. П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств участников (учредителей) юридического лица // *Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей. Вып. 8 / под ред. О. Ю. Шилохвоста.* М.: Норма, 2004.

Суханов Е. А. Еще раз о юридических лицах – несобственниках // *Правоведение.* 2017.

Информация для цитирования

Ex jure

Голубцов В. Г., Габов А. В. Особенности субсидиарной ответственности публично-правовых образований по обязательствам созданных ими учреждений: процессуальный аспект // *Ex jure.* 2020. № 4. С. 37–54. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-37-54.

Golubtsov V. G., Gabov A. V. Specific Features of Public Legal Entities Subsidiary Liability for Obligations of Agencies Established by Them: Procedural Aspect. *Ex jure.* 2020. № 4. Pp. 37–54. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-37-54.

УДК 347.254:347.440

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-55-67

ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ ПРАВА ПОЛЬЗОВАНИЯ ЖИЛЫМ ПОМЕЩЕНИЕМ НА ОСНОВАНИИ ДОГОВОРА ПОЖИЗНЕННОГО СОДЕРЖАНИЯ С ИЖДИВЕНИЕМ

А. В. Ермакова

Старший преподаватель кафедры гражданского права

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

E-mail: ermakova_anna@rambler.ru

***Аннотация:** статья посвящена вопросам государственной регистрации права пользования жилым помещением по договору пожизненного содержания с иждивением. Поднимается проблема отсутствия обязательности государственной регистрации указанного права как причины фактической недостоверности Единого государственного реестра недвижимости. Анализируется механизм государственной регистрации. Обосновывается необходимость нормативного закрепления правила об обязательной государственной регистрации права пользования жилым помещением по договору пожизненного содержания с иждивением. Предлагается придать государственной регистрации правообразующий характер с одновременным установлением гарантий прав получателя ренты. Рассматривается возможность введения правила об автоматической государственной регистрации одновременно с регистрацией пере-*

© Ермакова А. В., 2020



хода права собственности на передаваемый под выплату ренты объект недвижимости.

Ключевые слова: *недвижимость; государственная регистрация; договор пожизненного содержания с иждивением; право пользования жилым помещением; достоверность Единого государственного реестра недвижимости*

THE STATE REGISTRATION OF THE RIGHT OF USE OF LIVING ACCOMMODATION UNDER A LIFE ESTATE AGREEMENT

A. V. Ermakova

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

E-mail: ermakova_anna@rambler.ru

Abstract: *this article focuses on the issue of the State registration of the right of use of living accommodation under a life estate agreement. The research deals with the issue of absence of compulsory State registration of this right as the reason for de facto inaccuracy of the Unified State register of real property. The mechanism for the State registration is analyzed. The need for the statutory determination of the rule of compulsory State registration of the right of use of living accommodation under a life estate agreement is justified. It is proposed to give the State registration a legislative nature with simultaneous setting of guarantees of annuity rights. It is considered to adopt a rule of the automatic State registration simultaneously with the change of ownership registration to transferred real estate property with granting annuity.*

Keywords: *real estate; State registration; life estate agreement; the right of use of living accommodation; accuracy of the Unified State register of real property*

Установленная действующим российским законодательством система вещных прав на жилые помещения включает в себя право пользования жилым помещением по договору пожизненного содержания с иждивением (ст. 34 ЖК РФ)¹.

¹ Подход законодателя относительно вещной природы права пользования жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением усматривается из расположения норм, посвященных данному праву, в структуре Жилищного кодекса Российской Федерации (разд. II «Право собственности и другие вещные права на жилые помещения»). В доктрине законодательный подход поддерживается (см., например: Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017), однако не

По договору пожизненного содержания с иждивением получатель ренты – гражданин передает принадлежащие ему жилой дом, квартиру, земельный участок или иную недвижимость в собственность плательщика ренты, который обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением гражданина и (или) указанного им третьего лица (лиц) (п. 1 ст. 601 ГК РФ).

Право пользования жилым помещением является правом, которое предоставляется получателю ренты плательщиком ренты в рамках исполнения последней обязанности по предоставлению содержания с иждивением в случае включения в нее обеспечения потребностей получателя ренты в жилище (п. 1 ст. 602 ГК РФ).

Из приведенных положений следует, что право пользования жилым помещением по договору пожизненного содержания с иждивением выступает элементом встречного предоставления по возмездному договору и прекращается в связи со смертью правообладателя².

Будучи вещным правом на недвижимую вещь, право пользования жилым помещением по договору пожизненного содержания с иждивением является потенциальным объектом государственной регистрации, осуществление которой предусмотрено пунктом 1 статьи 8.1, статьей 131 ГК РФ.

Закрепленная в пункте 1 статьи 131 ГК РФ формула («вещные права на недвижимые вещи подлежат государственной регистрации в случаях, предусмотренных законом») предполагает наличие специальных норм, устанавливающих обязательность или возможность государственной регистрации соответствующих вещных прав на недвижимые вещи. При этом применительно к праву пользования жилым помещением по договору пожизненного содержания с иждивением специальная норма, прямо предусматривающая государственную регистрацию данного права, отсутствует.

Несмотря на отсутствие специальной нормы, рядом авторов поддерживается предположение о *возможности* проведения государственной регистрации рассматриваемого права³, которая может быть выведена из системного

является бесспорным (см., например: *Суслова С. И.* Вещные права на жилые помещения // Вещные права: постановка проблемы и ее решение: сборник статей / под ред. М. А. Рожковой. М.: Статут, 2011).

² *Михеева Л. Ю.* Система прав граждан на жилые помещения в свете реформы жилищного законодательства. 2005 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ *Михеева Л. Ю.* Указ. соч.; *Гришаев С. П.* Государственная регистрация вещных прав // Журнал российского права. 2006. № 10. С. 89–90; *Токарева К. Г.* Возмездный характер рентного договора: вопросы теории и практики // Юридический мир. 2008. № 2; *Формакидов Д. А.* Вещные права на жилые помещения в Жилищном кодексе Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2008. № 1; *Исрафилов И. М.* Государственная регистрация ограниченных

толкования статьи 33 и статьи 34 ЖК РФ: часть 3 статьи 33 ЖК РФ предусматривает *право* гражданина, проживающего в жилом помещении, предоставленном ему по завещательному отказу, *потребовать* государственной регистрации права пользования жилым помещением, возникающего из завещательного отказа; статья 34 ЖК РФ отсылает к статье 33 ЖК РФ в части распространения на гражданина, проживающего в жилом помещении на основании договора пожизненного содержания с иждивением, условий пользования жилым помещением, предусмотренных статьей 33 ЖК РФ. Другими словами, авторами поддерживается подход, связанный с *факультативной* (необязательной) государственной регистрацией права пользования жилым помещением по договору пожизненного содержания с иждивением.

Однако существует и иная точка зрения, согласно которой в отсутствие специальной нормы считать возможной проведение государственной регистрации рассматриваемого права безосновательно. Так, анализируя положения статьи 33 и статьи 34 ЖК РФ, Ю. С. Поваров высказывает сомнения относительно намерений законодателя распространить на право пользования жилым помещением по договору пожизненного содержания с иждивением правил о государственной регистрации права пользования жилым помещением в силу завещательного отказа. В частности, автор обращает внимание на то, что отсылочное регулирование анализируемого права формально касается лишь условий пользования жилым помещением, которые при этом могут быть отменены или изменены договором пожизненного содержания с иждивением. По мнению автора, ни предмет, ни диспозитивный характер такого регулирования не соотносятся с государственной регистрацией как с правовым явлением⁴. Данная позиция также подтверждается текстом пояснительной записки к Проекту № 51708-4 Жилищного кодекса Российской Федерации, из которого усматривается намерение законодателя предоставить право требовать государственной регистрации только гражданину, проживающему в жилом помещении, предоставленном по завещательному отказу⁵.

Несмотря на принципиальную разницу приведенных позиций (государственная регистрация *возможна* vs государственная регистрация *не осуществляется*), общим для них является отсутствие законодательного закрепления *обязательной* государственной регистрации права пользования жилым помещением по договору пожизненного содержания с иждивением. Указанное оз-

вещных прав // Законность. 2010. № 6; *Жиров А.* Пользование жилым помещением по доброй воле собственника // Жилищное право. 2012. № 3.

⁴ *Поваров Ю. С.* К вопросу о юридической природе права пользования жилым помещением в силу завещательного отказа // Наследственное право. 2009. № 3.

⁵ Пояснительная записка к Проекту № 51708-4 Жилищного кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

начает, что при фактическом наличии данного права информация о нем в Едином государственном реестре недвижимости (ЕГРН) может не отражаться.

Видится, что такое положение вещей нельзя признать приемлемым по следующим причинам.

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество, являясь способом обеспечения публичности правового положения объектов недвижимости⁶, преследует следующие цели: 1) уведомить неопределенный круг лиц о наличии прав на объект недвижимости, чем предупредить нарушение прав правообладателя со стороны третьих лиц, а также обеспечить защиту нарушенного права на объект недвижимости со стороны государства; 2) проинформировать третьих лиц, вступающих в отношения по поводу объекта недвижимости, о его правовом положении, тем самым предоставляя третьим лицам возможность формировать свои правоотношения по поводу объекта недвижимости согласно его правовому положению.

Указанные цели могут быть достигнуты исключительно при условии наделения формируемого в процессе государственной регистрации ЕГРН качества достоверности – качества, при котором правовое положение объекта недвижимости, следуемое из ЕГРН, идентично действительному правовому положению объекта недвижимости.

В противном случае цели государственной регистрации не будут достигнуты. При этом возникает риск наступления негативных последствий, выражающихся в направленном дезориентировании третьих лиц, полагающихся на недостоверный ЕГРН и вследствие этого формирующих к объекту недвижимости отношение, не соответствующее его действительному правовому положению, что в равной степени может привести к нарушению прав как правообладателя объекта недвижимости, так и приобретателя прав. В частности, правообладатель может быть лишен прав на имущество либо его имущество станет обремененным правами других лиц. Приобретатель прав вследствие осуществления правообладателем защиты нарушенного права может быть понужден к изменению своего отношения к объекту недвижимости согласно его действительному правовому положению, предполагающему утрату ранее приобретенных прав на объект недвижимости либо установление обременения объекта недвижимости.

Правилom, позволяющим в большей степени достичь достоверности ЕГРН, является правило об обязательности государственной регистрации абсолютно всех элементов правового положения объекта недвижимости. Однако реальное установление такого правила является практически нецелесооб-

⁶ О регистрации как способе обеспечения публичности субъективных прав см.: *Карпов Д. М.* Фактические основания абсолютности вещного права // *Ex iure*. 2019. № 2. С. 48–52.

разным, а в ряде случаев объективно невозможным⁷. Но при этом принципиально важным считается включение в предмет обязательной государственной регистрации элементов правового положения объекта недвижимости, обладающих *свойством следования* и являющихся неочевидными для третьих лиц, имеющих большое хозяйственное значение и создающих существенные стеснения для собственника объекта недвижимости⁸.

Обращаясь к законодательному решению вопроса о государственной регистрации права пользования жилым помещением по договору пожизненного содержания с иждивением, следует учитывать присущее данному праву свойство следования, которое вытекает из общих положений пункта 3 статьи 216 ГК РФ. Свойство следования является определяющей характеристикой рассматриваемого права, требующей его видимости для приобретателя жилого помещения. В противном случае – при отсутствии правила об *обязательной* государственной регистрации – лицо, приобретающее жилое помещение, всегда рискует приобрести помещение, обремененное правом пользования по договору пожизненного содержания с иждивением.

Следует отметить, что при установлении правила о *факультативной* государственной регистрации рассматриваемого права цели государственной регистрации в аспекте защиты прав приобретателя жилого помещения также не достигаются. При реализации получателем ренты возможности зарегистрировать свое право пользования жилым помещением государственная регистрация выполняет лишь функцию оглашения возникшего права. Потенциальный приобретатель жилого помещения, установив отсутствие в ЕГРН записей о правах третьих лиц на жилое помещение, в любом случае вынужден, ориентируясь на иные доступные ему источники сведений о правовом положении объекта недвижимости, проверять наличие (отсутствие) права пользования жилым помещением по договору пожизненного содержания с иждивением. При этом в случае неэффективности предпринятых проверочных мероприятий приобретатель опять же рискует приобрести жилое помещение, обремененное правом пользования получателем ренты.

Защитить приобретателя от приобретения жилого помещения, обремененного правом третьего лица, может только *правообразующая* (определяющая момент возникновения) регистрация права пользования жилым помеще-

⁷ В частности, признается нецелесообразной регистрация субъективных прав на недвижимое имущество с низкой степенью экономической значимости и хозяйственной обременительности, а также прав, наличие которых в конкретном правопорядке является очевидным и, как следствие, распознаваемым без государственной регистрации (см.: Новиков К. А., Синельникова В. Н. Правовые основы института государственной регистрации прав на недвижимое имущество / под ред. А. А. Иванова. М.: [б.и.], 2015. С. 34.

⁸ Швабауэр А. В. Государственная регистрация прав, обременений прав и сделок в гражданском обороте недвижимого имущества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 7–8.

нием по договору пожизненного содержания с иждивением. Только правообразующая регистрация как правовой механизм, обеспечивающий максимальную прозрачность информации о правах всех третьих лиц на отчуждаемые жилые помещения⁹, обеспечит всеобщую видимость рассматриваемого права, что, в свою очередь, придаст соответствующим сделкам по приобретению жилых помещений предсказуемый характер.

Вопрос о механизме государственной регистрации права пользования жилым помещением по договору пожизненного содержания с иждивением зависит от нормативного разрешения вопросов, связанных с *основанием возникновения* указанного права.

Принципиальным моментом является то, что возникновение права пользования возможно не только в отношении жилого помещения, предоставляемого под выплату ренты, но и в отношении иного жилого помещения, предоставленного плательщиком ренты¹⁰. Другими словами, потребность в жилище получателя ренты может быть обеспечена как сохранением права пользования жилым помещением, переданным под выплату ренты, так и предоставлением ему плательщиком ренты другого жилья.

Следует отметить, что глава 33 ГК РФ не предусматривает условие, связанное с предоставлением получателю ренты конкретного жилого помещения, в качестве существенного условия договора пожизненного содержания с иждивением. Это позволяет заключать договор, содержащий в себе условие о предоставлении плательщиком ренты получателю ренты права пользования неопределенным жилым помещением, что является законодательно приемлемым, однако, безусловно, не отвечает интересам получателя ренты¹¹. Такой подход в литературе критикуется как непозволительно диспозитивный

⁹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 марта 2015 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 19 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А. М. Богатырева».

¹⁰ Несмотря на отсутствие ясной и недвусмысленной нормативной регламентации вопроса о жилом помещении, в отношении которого у получателя ренты может возникнуть право пользования, данный подход к его разрешению можно считать общепринятым. См., например: *Долгинская В. В.* Договор ренты как форма жилищных правоотношений // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2017. № 1; *Киндеева Е. А., Пискунова М. Г.* Недвижимость: права и сделки. Кадастровый учет и государственная регистрация прав: практич. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт; Юрайт-Издат, 2012. С. 308; *Рахвалова М. Н.* Варианты исполнения обязанности по обеспечению потребности получателя ренты в жилище // *Семейное и жилищное право.* 2009. № 2; *Ломидзе О. Г.* Обязательственные права на вещи // *Журнал российского права.* 2005. № 10. Однако узкий подход к разрешению поставленного вопроса (возникновение права пользования получателем ренты возможно только в отношении жилого помещения, предоставляемого под выплату ренты) также имеет место. См., например: *Строгонова Т. П.* Основные права и обязанности членов семьи собственника жилого помещения // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2018. Вып. 42. С. 708.

¹¹ В частности, об этом пишет М. Н. Рахвалова (*Рахвалова М. Н.* Указ.соч.).

в контексте рассматриваемых правоотношений¹². Высказываются мнения о необходимости конкретизации предоставляемого в пользование жилого помещения¹³.

В любом случае основанием возникновения права получателя ренты на пользование жилым помещением выступает договор пожизненного содержания с иждивением (что полностью соответствует нормативной формулировке статьи 34 ЖК РФ). Однако при отсутствии в договоре конкретизации жилого помещения, предоставляемого получателю ренты в рамках обеспечения его потребностей в жилище, договор не будет являться достаточным основанием возникновения соответствующего права. По всей видимости, в указанном случае необходимым дополнительным основанием возникновения права получателя ренты на пользование конкретным жилым помещением должно рассматриваться его вселение в это жилое помещение.

Одним из негативных последствий отсутствия формализации основания возникновения права получателя ренты на пользование конкретным жилым помещением является невозможность в ряде случаев определить надлежащий статус указанного лица вследствие возможного его смешения со статусом члена семьи собственника жилого помещения, что принципиально важно как для получателя ренты, так и для приобретателя жилого помещения в аспекте наличия (отсутствия) у данных прав свойства следования. Другими словами, факт проживания в отчуждаемом жилом помещении лица, имеющего заключенный с собственником жилого помещения договор пожизненного содержания с иждивением, даже при его известности потенциальному приобретателю, не устраняет правовую неопределенность в статусе указанного лица и не позволяет однозначно разрешить вопрос о круге лиц, сохраняющих право пользования жилым помещением после перехода права собственности.

Кроме того, отсутствие документального оформления права пользования получателем ренты конкретным жилым помещением влечет за собой процедурную проблему при государственной регистрации данного права – проблему отсутствия документа-основания государственной регистрации права.

В аспекте видимости права пользования жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением при приобретении жилого помещения (в отсутствие государственной регистрации данного права) в настоящее время ситуации принципиально различаются в зависимости от того, какое жилое помещение предоставлено получателю ренты.

¹² Шенникова Л. В. Вещное право: учеб. пособие. Пермь: [б.и.], 2001. С. 230–231.

¹³ Микрюков В. А., Микрюкова Г. А. Особенности договора пожизненного содержания с иждивением // Законодательство и экономика. 2013. № 8.

В частности, в отношении жилого помещения, предоставленного под выплату ренты, приобретатель имеет некоторые возможности получения соответствующей информации.

На текущий момент из потенциальных объектов для государственной регистрации, возникающих при совершении договора ренты, обязательной государственной регистрации подлежат право собственности приобретателя на объект недвижимости и залог объекта недвижимости (договор не подлежит государственной регистрации со 2 марта 2013 г.¹⁴, рента как обременение права собственности приобретателя объекта недвижимости также не подлежит государственной регистрации¹⁵).

Действующие правила предоставления сведений из ЕГРН позволяют приобретателю объекта недвижимости непосредственно или опосредованно (через правообладателя объекта недвижимости) получить из ЕГРН сведения об обременениях объекта недвижимости, о предшествующих правообладателях (в рамках сведений о переходе прав на объект недвижимости), об основаниях регистрации прав (в том числе предшествующих правообладателей), о содержании конкретных положений правоустанавливающего документа (в рамках сведений о содержании правоустанавливающих документов)¹⁶. В связи с этим при приобретении жилого помещения существует возможность на основе сведений из ЕГРН установить факт его приобретения актуальным или

¹⁴ Правила статьи 584 ГК РФ о государственной регистрации договора ренты, предусматривающего отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты, не подлежат применению к договорам, заключаемым после 1 марта 2013 г. (ч. 8 ст. 2 Федерального закона от 30 дек. 2012 г. № 302-ФЗ (в ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

¹⁵ Существуют предложения на уровне законопроекта относительно введения государственной регистрации обременения рентой недвижимого имущества (Проект Федерального закона № 26653-7 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в части совершенствования правового регулирования рентных отношений» (ред., внесенная в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации, текст по состоянию на 14.11.2016)).

¹⁶ См.: статья 62 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ (в ред. от 02.08.2019) «О государственной регистрации недвижимости»; Об утверждении отдельных форм выписок из Единого государственного реестра недвижимости, состава содержащихся в них сведений и порядка их заполнения, а также требований к формату документов, содержащих сведения Единого государственного реестра недвижимости и предоставляемых в электронном виде, определении видов предоставления сведений, содержащихся в Едином государственном реестре недвижимости, и о внесении изменений в Порядок предоставления сведений, содержащихся в Едином государственном реестре недвижимости, утвержденный приказом Минэкономразвития России от 23 дек. 2015 г. № 968: Приказ Минэкономразвития России от 20 июня 2016 г. № 378 (в ред. от 21.10.2019); Об утверждении форм выписок из Единого государственного реестра недвижимости, состава содержащихся в них сведений и порядка их заполнения, а также требований к формату документов, содержащих сведения Единого государственного реестра недвижимости и предоставляемых в электронном виде: приказ Минэкономразвития России от 25 дек. 2015 г. № 975 (в ред. от 21.10.2019).

предшествующим правообладателем на основании договора пожизненного содержания с иждивением (о чем будут свидетельствовать сведения об императивно возникающей ипотеке, а также об основании регистрации права собственности актуального или предшествующего собственника жилого помещения), а также ознакомиться с условиями указанного договора в части обеспечения потребностей получателя ренты в жилье.

В случае предоставления получателю ренты иного жилого помещения возможность получения соответствующей информации отсутствует.

Приведенные обстоятельства позволяют прийти к выводу о необходимости введения в отношении прав получателя ренты на пользование жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением обязательной правообразующей регистрации. Однако данное правило, будучи направленным на защиту прав потенциального приобретателя жилого помещения, с необходимостью требует установления также правил, обеспечивающих защиту прав получателей ренты, регистрационная пассивность которых в силу специфики рассматриваемых правоотношений может повлечь негативные последствия в виде утраты ими своих прав.

Представляется, что важной материально-правовой предпосылкой решения поставленной задачи является нормативное определение в качестве существенного условия договора пожизненного содержания с иждивением, в отсутствие которого договор не считается заключенным, условия о включении (невключении) в содержание с иждивением обеспечения потребности получателя ренты в жилище. Его позитивный вариант считается согласованным исключительно при указании в договоре данных, позволяющих определенно установить жилое помещение, подлежащее предоставлению получателю ренты в пользование.

Введение данного правила, во-первых, решит проблему, связанную с потенциальным нарушением прав получателя ренты вследствие возможного злоупотребления плательщиком ренты правом на предоставление получателю ренты права пользования неопределенным жилым помещением. Во-вторых, благодаря этому будет достигнута формализация основания возникновения права получателя ренты на пользование конкретным жилым помещением, что, в свою очередь, устранил неопределенность в правовом статусе лица, вселяющегося в жилое помещение, предоставленное плательщиком ренты, и решит процедурные проблемы государственной регистрации соответствующего права пользования¹⁷.

¹⁷ Необходимо отметить, что Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ (в ред. от 02.08.2019) «О государственной регистрации недвижимости», также как и ранее

Кроме того, реализация данного предложения позволит установить правило, направленное на предотвращение негативных последствий регистрационной пассивности получателей ренты, а именно об автоматической (без отдельного заявления) регистрации права пользования соответствующим жилым помещением одновременно с государственной регистрацией перехода права собственности на передаваемый под выплату ренты объект недвижимости.

Более уместная в аспекте соответствия общему заявительному подходу, закреплённому в Федеральном законе от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ (в ред. от 02.08.2019) «О государственной регистрации недвижимости», регистрация права по инициативе получателя ренты¹⁸ видится менее удачным решением вопроса, требующим, как представляется, сведения к минимуму периода между прекращением права собственности получателя ренты на передаваемый под выплату ренты объект недвижимости (в особенности если в качестве такового выступает единственное имеющееся у него жилое помещение) и возникновением права пользования на жилое помещение. Кроме того, в рассматриваемом случае закрепление правила об автоматической (принудительной) регистрации прав по факту их выявления регистрирующим органом видится уместным в силу бесспорного характера основания возникновения соответствующего права.

На основании изложенного представляется возможным сделать следующие выводы.

Требование защиты приобретателя от приобретения жилого помещения, обремененного неизвестными ему правами третьих лиц, предопределяет необходимость нормативного закрепления обязательности государственной регистрации права получателя ренты на пользование жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением, определяющей момент его возникновения.

Обусловленность момента возникновения права получателя ренты на пользование жилым помещением моментом его государственной регистрации требует обеспечения защиты прав получателя ренты. Оно должно выражаться в следующем:

действующий Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», не содержит специальных правил, посвященных государственной регистрации права пользования жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением.

¹⁸ Так, например, О. Г. Ломидзе предлагает регистрировать право получателя ренты как пользователя жилым помещением по его заявлению, если условия договора пожизненного содержания с иждивением, под которое отчуждается жилое помещение, предусматривают проживание получателя в ином жилом помещении, принадлежащем плательщику ренты (Ломидзе О. Г. Указ. соч.).

- условие включения (невключения) в содержание с иждивением обеспечения потребности получателя ренты в жилище должно признаваться существенным условием договора пожизненного содержания с иждивением;
- условие включения обеспечения потребности получателя ренты в жилище в содержание с иждивением должно считаться согласованным при указании в договоре данных, позволяющих определенно установить жилое помещение, подлежащее предоставлению получателю ренты в пользование;
- государственная регистрация права пользования получателя ренты соответствующим жилым помещением должна осуществляться одновременно с государственной регистрацией перехода права собственности на передаваемый под выплату ренты объект недвижимости (без отдельного заявления).

Библиографический список

- Гришаев С. П.* Государственная регистрация вещных прав // Журнал российского права. 2006. № 10. С. 85-90.
- Долинская В. В.* Договор ренты как форма жилищных правоотношений // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 1. С. 7–11.
- Жиров А.* Пользование жилым помещением по доброй воле собственника // Жилищное право. 2012. № 3. С. 39–50.
- Исрафилов И. М.* Государственная регистрация ограниченных вещных прав // Законность. 2010. № 6. С. 15–19.
- Карпов Д. М.* Фактические основания абсолютности вещного права // Ex iure. 2019. № 2. С. 40–54.
- Киндеева Е. А., Пискунова М. Г.* Недвижимость: права и сделки. Кадастровый учет и государственная регистрация прав: практ. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт; Юрайт-Издат, 2012.
- Ломидзе О. Г.* Обязательственные права на вещи // Журнал российского права. 2005. № 10. С. 58–71.
- Микрюков В. А., Микрюкова Г. А.* Особенности договора пожизненно-го содержания с иждивением // Законодательство и экономика. 2013. № 8. С. 42–46.
- Михеева Л. Ю.* Система прав граждан на жилые помещения в свете реформы жилищного законодательства [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- Новиков К. А., Синельникова В. Н.* Правовые основы института государственной регистрации прав на недвижимое имущество / под ред. А. А. Иванова. М.: [б.и.], 2015.
- Поваров Ю. С.* К вопросу о юридической природе права пользования жилым помещением в силу завещательного отказа // Наследственное право. 2009. № 3. С. 28–32.
- Рахвалова М. Н.* Варианты исполнения обязанности по обеспечению потребности получателя ренты в жилище // Семейное и жилищное право. 2009. № 2. С. 26–30.

Строгонова Т. П. Основные права и обязанности членов семьи собственника жилого помещения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 42. С. 700–723.

Суслова С. И. Вещные права на жилые помещения // Вещные права: постановка проблемы и ее решение: сб. статей / под ред. М. А. Рожковой. М.: Статут, 2011.

Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017.

Токарева К. Г. Возмездный характер рентного договора: вопросы теории и практики // Юридический мир. 2008. № 2. С. 53–55.

Формакидов Д. А. Вещные права на жилые помещения в Жилищном кодексе Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2008. № 1. С. 28–32.

Швабауэр А. В. Государственная регистрация прав, обременений прав и сделок в гражданском обороте недвижимого имущества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011.

Щенникова Л. В. Вещное право: учеб. пособие. Пермь:[б.и.], 2001.

Информация для цитирования

Ex jure

Ермакова А. В. Государственная регистрация права пользования жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением // *Ex jure*. 2020. № 4. С. 55–67. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-55-67.

Ernakova A. V. The State Registration of the Right of Use of Living Accommodation under a Life Estate Agreement. *Ex jure*. 2020. № 4. Pp. 55–67. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-55-67.

УДК 347.27

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-68-81

БАНКОВСКАЯ ГАРАНТИЯ В СОВЕТСКОМ И ПОСТСОВЕТСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

В. В. Зайцев

Доктор юридических наук, профессор,
директор Центра экономического правосудия Высшей школы
правоведения Института государственной службы и управления

Российская академия народного хозяйства и государственной
службы при Президенте Российской Федерации
119571, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, 82–84

E-mail: vv.zaytsev@igsu.ru

***Аннотация:** рассматриваются особенности правового регулирования и практического применения института гарантии, применявшегося в советский период преимущественно во внешнеторговых сделках, и банковской гарантии как нового обеспечительного способа, закрепленного в Гражданском кодексе РФ. Также дается характеристика основных международных источников, относящихся к данному обеспечительному способу. Сопоставляется банковская гарантия с неакцессорными способами обеспечения исполнения обязательств, а также исследуются наиболее сложные вопросы, возникающие в современном гражданском обороте в практике применения банковской гарантии. Много внимания в статье уделяется анализу правовых позиций, сформулированных относительно применения банковской гарантии высшими судебными органами России.*

© Зайцев В. В., 2020



Ключевые слова: гарантия; банковская гарантия; гражданское обязательство; обеспечение исполнения; акцессорные и неакцессорные обязательства; гарант; принципал; бенефициар; злоупотребление правом; вознаграждение за выдачу гарантии; риски сторон

BANK GUARANTEE IN SOVIET AND POST-SOVIET LEGISLATION

V. V. Zaitsev

The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

82-84, Vernadskogo prospekt, Moscow, Russia, 119571

E-mail: vv.zaitsev@igsu.ru

Abstract: *the article discusses the features of legal regulation and the practical application of the guarantee institution, which was used in the Soviet period mainly in foreign trade transactions, and a bank guarantee as a new security method enshrined in the Civil Code of the Russian Federation. The paper also characterizes the main international sources related to this security method. The author compares the bank guarantee with non-processor methods of ensuring the fulfillment of obligations, and also explores the most complex issues that arise in modern civil circulation in the practice of applying a bank guarantee. A lot of attention in the article is paid to the analysis of legal positions formulated regarding the application of a bank guarantee by the highest judicial bodies of Russia.*

Keywords: *guarantee; bank guarantee; civil liability; enforcement; accessory and non-accessory obligations; guarantor; principal; beneficiary; abuse of law; fee for issuing a guarantee; risks of the parties.*

С принятием Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) среди традиционных для отечественного законодательства способов обеспечения исполнения обязательств, таких как неустойка, залог¹ и поручительство, появилась банковская гарантия, нормы о которой были введены в § 6 главы 23. Легальное закрепление названного института явилось одним из проявлений стремительного роста социально-правового и экономического значения банков, деятельность которых была возведена одним из первых постсоветских законов² в ранг мощного инструмента становления, развития и совершенст-

¹ См. подробнее: Зайцев В. В. Общие положения об ипотеке (часть 1) // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2005. № 1 (25). С. 130–134.

² О банках и банковской деятельности: Федер. закон от 2 дек. 1990 г. № 395-1 (ред. от 27.12.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 6, ст. 492.

вования рыночных отношений, пришедших на смену командно-административной системе управления.

Одной из новых сфер банковской деятельности, призванной способствовать зарождению в России коммерческих структур, стала выдача банковских гарантий, правила о которой были внесены в российское законодательство исходя из обширного международного опыта. Первоначально банковская гарантия утвердилась как обычай делового оборота, позднее появились международные документы, разъясняющие порядок и особенности применения данного способа обеспечения, а впоследствии он стал использоваться во внутригосударственной практике многих стран.

Обычные нормы международного права, относящиеся к банковской гарантии, содержатся в документах Международной торговой палаты, представляющих собой неофициальную кодификацию правил и обыкновений, сложившихся в международной банковской и коммерческой практике. К ним относятся Унифицированные правила по договорным гарантиям 1978 г. (публикация МТП № 325)³ и Унифицированные правила для гарантий по требованию 1992 г. (публикация МТП № 458)⁴. Потребность в принятии названных документов обусловлена необходимостью сформировать единообразие в сфере международных банковских платежей и установить четкие и ясные условия использования данного обеспечительного способа⁵.

В настоящее время основным международным документом, регулирующим отношения, возникающие в связи с применением банковской гарантии, является Нью-Йоркская Конвенция ООН 1995 г. о независимых гарантиях и резервных аккредитивах⁶, направленная на создание единообразного правового регулирования отношений, возникающих при применении банковской гарантии.

Помимо международных актов, историческими источниками закрепления банковской гарантии в ГК РФ стали отдельные акты советского законодательства, в первую очередь Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.⁷ (далее – ГК РСФСР 1964 г.), в котором было указано, что обязательства между социа-

³ Унифицированные правила по договорным гарантиям (публикация Международной торговой палаты № 325) (приложение № 23 к инструкции Внешторгбанка СССР от 25.12.1985 № 1) (ред. 1978 г.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Унифицированные правила для гарантий по требованию 1992 г. (публикация МТП № 458) (прекратили действие). URL: <http://base.garant.ru/517245>.

⁵ *Аванесова Г.* Банковские гарантии в международной торговле // *Хозяйство и право.* 1998. № 9. С. 18.

⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (заключена 11.12.1995) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР: Закон Советской Федеративной Социалистической Республики от 11 июня 1994 г. // *Ведомости Верховного Совета РСФСР.* 1994. № 24, ст. 406.

листоческими организациями могут обеспечиваться гарантией (ст. 186) и что «правила ст. 203, 205 и 207–208 настоящего Кодекса распространяются на гарантии, выдаваемые одной организацией в обеспечение погашения задолженности другой, если иное не установлено законодательством Союза ССР и РСФСР» (ст. 210).

В свою очередь, в Инструкции Банка для внешней торговли СССР (Внешторгбанка СССР) № 1 от 25 декабря 1985 г. «О порядке совершения банковских операций по международным расчетам»⁸ было закреплено следующее положение: «Внешторгбанк СССР может обеспечивать в денежной форме исполнение обязательств советских, иностранных и международных организаций, вытекающих из внешнеторговых и иных сделок, посредством банковских гарантий (поручительств) и иных видов обеспечения, применяемых в международной банковской практике». Банковские гарантии, выдаваемые Внешторгбанком СССР, при отсутствии прямой оговорки об обратном, подчинялись советскому законодательству (п. 345 Инструкции № 1), в том числе статьи 160–161 и 203 ГК РСФСР 1964 г.

В советский период гарантия получила распространение преимущественно во внешнеторговых операциях. Определение данного обеспечительного способа в ГК РСФСР отсутствовало, а его применение осуществлялось в соответствии с правилами, предусмотренными для поручительства, что давало основания рассматривать гарантию как особую разновидность данного договора⁹. Такой позиции, в частности, придерживался В. В. Витрянский, утверждавший, что гарантия по ГК РСФСР 1964 г. представляла собой разновидность поручительства, приспособленную к административно-командной системе управления экономических отношений¹⁰.

Тождественность гарантии институту поручительства была закреплена в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г.¹¹: «В силу поручительства (гарантии) поручитель обязуется перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательства этого лица полностью или частично. При недостаточности средств у должника поручитель несет ответственность по его обязательствам перед кредито-

⁸ О порядке совершения банковских операций по международным расчетам: инструкция Банка для внешней торговли СССР (Внешторгбанка СССР) № 1 от 25 дек. 1985 г. (в ред. от 05.02.1991) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / отв. ред. С. Н. Братусь, О. Н. Садилов. М.: Юридическая литература, 1982. С. 257.

¹⁰ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М.: Статут, 2000. С. 589.

¹¹ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991. № 2211-1) (ред. от 26.11.2001) // Ведомости СНД и ВС СССР. 26 июня 1991 г. № 26, ст. 733 (утратил силу).

ром, если законодательством или договором не предусмотрена солидарная ответственность поручителя и должника» (п. 6 ст. 68).

Однако с принятием ГК РФ такой подход был принципиально изменен и в статье 368 получил легальное закрепление новый способ обеспечения исполнения обязательств: «В силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате. Гарантами по договору банковской гарантии могут быть только банки и иные кредитные учреждения, а также страховые организации».

Содержание названной нормы свидетельствует об отсутствии оснований для утверждения преемственности банковской гарантии, предусмотренной в § 6 главы 23 ГК РФ, ранее описанной гарантии в советском праве, которую справедливо рассматривали как своеобразную разновидность поручительства. Новый способ, введенный в ГК РФ с целью повысить уровень обеспечения исполнения обязательств создаваемыми в тот период коммерческими структурами, существенно отличался от всех других способов правовой сущностью: банковская гарантия представляла собой не акцессорное, а самостоятельное обязательство, независимое от основного, хотя в каком-то смысле и производное от него. В силу прямого указания закона (ст. 370 ГК РФ) предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром в отношениях между ними не зависит от того основного обязательства, для обеспечения исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство.

Приведенное положение подтверждается нормой, закрепленной в пункте 2 статьи 376 ГК РФ, в соответствии с которой если гаранту до удовлетворения требования бенефициара стало известно, что основное обязательство полностью или частично уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно, то он должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу, но полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению.

Полагаем, что принципиальные различия между банковской гарантией и всеми другими акцессорными способами обеспечения заключаются в следующем:

1) поручительство как акцессорное обязательство перестает быть действительным с прекращением или изменением обеспеченного им обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для третьего лица, а прекращение банковской гарантии происходит

только по основаниям, указанным в статье 378 ГК РФ, которые связаны именно с гарантией, а не с первоначальным обязательством;

2) если стороной акцессорного обязательства является третье лицо (поручитель в договоре поручительства), то оно несет ответственность перед кредитором в том же объеме, что и должник;

3) при уменьшении объема ответственности должника уменьшается и объем ответственности третьего лица (поручителя);

4) при исполнении договора поручительства поручитель обязан платить только в том случае, если должник по основному обязательству не выполнил свою обязанность, а гарант обязан выплатить предусмотренную договором сумму по требованию бенефициара.

О значении, которое придавалось оперативному внедрению в российское обязательственное право нового обеспечительного способа, свидетельствует тот факт, что связанные с ним проблемы стали предметом анализа Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ в информационном письме «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса РФ о банковской гарантии»¹² (далее – Обзор практики по банковской гарантии). В этом письме, в частности, отмечалось, что обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства и подлежит исполнению по требованию бенефициара без предварительного предъявления требования к принципалу об исполнении основного обязательства, если иное не определено в гарантии.

Спустя полгода названные вопросы рассматривались и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14, в котором было указано, что «обязательство гаранта по банковской гарантии выплатить сумму бенефициару возникает при соблюдении условий, предусмотренных в обязательстве. В соответствии с п. 2 ст. 377 Гражданского кодекса ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение гарантом обязательства по гарантии не ограничивается суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное» (п. 19)¹³.

Результаты исследований правовой сущности и особенностей применения банковской гарантии представлены в ряде интересных работ¹⁴, в которых,

¹² См. Пункт 5 Обзора практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии: информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 янв. 1998 г. № 27 // Вестник ВАС РФ. 1998. № 3.

¹³ О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами: постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 окт. 1998 г. № 13/14 // Вестник ВАС РФ. 1998. № 11.

¹⁴ См., например: *Свириденко О. М.* Материально-правовые и процессуальные проблемы при обеспечении кредитных обязательств договорами залога, поручительства и банковской

в частности, выделено несколько проявлений независимости гарантийного обязательства от основного:

- банковская гарантия продолжает действовать при изменении основного обязательства;
- отсутствие письменного соглашения между принципалом и гарантом не влечет за собой недействительности гарантийного обязательства;
- при переводе принципалом долга на иное лицо гарант не освобождается от исполнения обязательства;
- исполнение принципалом обязательства частично или полностью не влечет за собой прекращения обязательства гаранта;
- на срок давности по гарантийному обязательству не влияет истечение срока исковой давности по основному обязательству¹⁵.

В доктрине исследовались и другие вопросы, в том числе об основаниях возникновения обязательств гаранта, по поводу которых И. Н. Лукманова справедливо утверждает, что единственным таким основанием является совершенная гарантом односторонняя сделка – выдача банковской гарантии. При этом обеспеченное такой гарантией обязательство автор рассматривает не как совокупность юридических фактов сложного юридического состава, а как юридические условия, необходимые для выдачи банковской гарантии¹⁶.

В свою очередь, много внимания уделялось и вопросу об определении соотношения банковской гарантии и основного обязательства, с целью обеспечения исполнения которого она была выдана. Данный вопрос В. В. Витрянский формулирует следующим образом: как влияет исполнение либо неисполнение гарантом своего обязательства по банковской гарантии на судьбу основного обязательства и, в частности, на объем прав требований кредитора (бенефициара) к должнику (принципалу)? Автор приходит к выводу о том, что исполнение гарантом своих обязательств перед бенефициаром погашает в соответствующей части права требования последнего (кредитора) к должнику (принципалу) по основному обязательству, т.к. иной вывод (о сохранении

гарантией: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. 160 с.; *Аванесова Г. А.* Применение банковской гарантии в товарном обороте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 144 с.; *Сойко Р. П.* Банковская гарантия как способ обеспечения исполнения обязательства по кредитному договору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 146 с. И др. Критический обзор диссертационных работ о банковской гарантии, состоявшихся в 1997–2015 гг., см.: *Голубцов В. Г., Кузнецова О. А.* Цель цивилистического диссертационного исследования // *Методологические проблемы цивилистических исследований* / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 53–77.

¹⁵ *Батлер У. Э., Ерпылева Н. Ю.* Коллизионное регулирование в международном частном праве России и Украины // *Законодательство и экономика*. 2006. № 9. С. 36–48.

¹⁶ *Лукманова И. Н.* Банковская гарантия в системе способов обеспечения исполнения обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 27 с.

основного обязательства в прежнем виде) допускал бы неосновательное обогащение кредитора и противоречил бы принципу справедливости¹⁷.

Банковская гарантия отличается от других обеспечительных способов не только своей независимостью, но и тем, что она имеет возмездный характер: за ее предоставление принципал должен уплатить гаранту вознаграждение. В современной доктрине утвердилось мнение о том, что норма, устанавливающая возмездность выдачи гарантии, закрепленная в пункте 2 статьи 369 ГК РФ, является императивной, поэтому стороны не могут отменить ее своим соглашением. Однако Президиум ВАС РФ занял в отношении данной проблемы иную позицию, в соответствии с которой вопрос о возмездности или безвозмездности банковской гарантии касается только отношений гаранта и принципала и не может рассматриваться в качестве основания для отказа гаранту в удовлетворении требований бенефициара¹⁸.

Полагаем, что приведенное положение не соответствует закону, поскольку пункт 2 статьи 369 ГК РФ прямо устанавливает, что за выдачу банковской гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение. Как подчеркивал Е. А. Суханов, «в случае сомнения в юридической природе конкретной нормы следует исходить из ее императивного характера, ибо диспозитивность должна быть прямо и недвусмысленно выражена, будучи все-таки особенностью, а не общим правилом гражданско-правового регулирования»¹⁹. Очевидно, что сегодня наличие принципа диспозитивности в гражданском праве не оспаривается, ведутся дискуссии по его содержанию и порядку использования²⁰.

Такой же точки зрения придерживается В. Г. Голышев, утверждающий, что признание возможности выдачи безвозмездной гарантии противоречит ее правовой природе и юридической сущности, и предлагающий дополнить статью 369 ГК РФ пунктом 3 следующего содержания: «...при отсутствии между гарантом и принципалом соглашения о размере уплачиваемого вознаграждения применению подлежат правила, установленные ст. 424 ГК РФ»²¹. С этим следует полностью согласиться.

Большой практический интерес вызывает вопрос о размере вознаграждения за выдачу банковской гарантии, на который оказывают влияние потенциальный (и во многих случаях довольно высокий) риск неплатежа бенефици-

¹⁷ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 479.

¹⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 27 фев. 1997 г. № 5121/96 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1997. № 6.

¹⁹ Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М.: БЕК, 2004. Т. 1. С. 63.

²⁰ Примак Т. К., Зайцев О. В. Принцип диспозитивности как основа развития экономических отношений // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2014. № 3. С. 126.

²¹ Голышев В. Г. Сделки в кредитной сфере. М.: МЗ Пресс, 2003. С. 57–59.

циару по гарантии, вероятность возмещения уплаченных сумм за счет принципала, а также операционные расходы. Таким образом, взимаемая с принципала плата за гарантию тем меньше, чем стабильнее его финансовое состояние, короче срок предъявления требования к гаранту, надежнее обеспечение регрессного требования гаранта к принципалу и сложнее условия, при выполнении которых бенефициар может предъявить требования к гаранту²².

В большинстве случаев такое вознаграждение устанавливается в процентном отношении к размеру гарантии, однако оно может быть определено и в твердой денежной сумме. Сроки и порядок выплаты вознаграждения устанавливаются соглашением сторон. Нередко гарантия выдается банком под прямое указание статьи 368 ГК РФ на письменную форму гарантийного обязательства, но арбитражные суды не всегда воспринимают это требование как обязательное. Например, в пункте 3 Обзора практики по банковской гарантии было закреплено, что отсутствие письменного соглашения между принципалом и гарантом не влечет за собой недействительности гарантийного обязательства гаранта перед бенефициаром, однако, безусловно, в случае судебного разрешения возникшего спора письменная форма соглашения будет намного предпочтительнее.

Требования к письменному оформлению банковской гарантии, закрепленные в статье 368 ГК РФ, содержатся также в пункте “с” статьи 2 Унифицированных правил для гарантий по требованию, а в пункте “d” данных правил указано, что под письменной формой следует понимать электронную документацию, а также телеграммы, телексы, телефаксы. Составление гарантии в электронной форме не противоречит ГК РФ, однако она должна отвечать требованиям, закрепленным в пункте 2 статьи 160 и пункте 2 статьи 434 ГК РФ.

Четкие указания относительно формы банковской гарантии были сформулированы в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ «Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковской гарантии»²³, в котором было указано, что требования статьи 368 ГК РФ о письменной форме банковской гарантии считаются соблюденными, к примеру, когда гарантия выдана в форме электронного сообщения с использованием телекоммуникационной системы SWIFT (СВИФТ), и что даже несоблюдение простой письменной формы банковской гарантии не влечет за собой ее недействительность, поскольку заинтересованные лица

²² Батлер У. Э., Ерпылева Н. Ю. Указ. соч. С. 43.

²³ Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковской гарантии: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 марта 2012 г. № 14 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 5.

вправе приводить письменные и другие доказательства, подтверждающие сделку и ее условия (п. 2).

В названном постановлении были сформулированы и иные разъяснения, в том числе срока действия банковской гарантии: «В соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 378 ГК РФ обязательство гаранта перед бенефициаром прекращается окончанием определенного в гарантии срока, на который она выдана. Между тем ГК РФ не требует, чтобы срок, на который выдана гарантия, был равен или превышал срок исполнения обязательства, которое обеспечивается гарантией».

Большое значение в этом постановлении имели также положения, относящиеся к правовой сущности банковской гарантии: «...суды, рассматривая споры по банковским гарантиям, не вправе оценивать действительность соответствующих сделок только с точки зрения наличия или отсутствия у них обеспечительной функции, так как, выдавая и принимая гарантию, гарант и бенефициар действуют по своей воле и в соответствии с собственными интересами, они свободны в установлении своих гражданских прав и обязанностей» (п. 2 ст. 1, ст. 156, ст. 421 ГК РФ).

Содержавшиеся в названном постановлении судебные позиции существенно расширили сложившиеся к тому времени доктринальные представления по ряду важных вопросов, возникающих в связи с применением банковской гарантии, и способствовали повышению эффективности охраны и защиты ее субъектов: гарантов, принципалов и бенефициаров. Споры между названными субъектами возникали по разным вопросам, в том числе по вопросу о регрессном требовании гаранта к принципалу. В пункте 1 статьи 379 ГК РФ закреплено, что право гаранта потребовать от принципала в порядке регресса возмещения сумм, уплаченных бенефициару по банковской гарантии, определяется соглашением гаранта с принципалом, во исполнение которого была выдана гарантия.

Много внимания данному вопросу уделил В. В. Витрянский, по мнению которого, право на регрессное требование к принципалу, которым обладает гарант, уплативший бенефициару денежную сумму, по своему объему не может не учитывать размер вознаграждения, полученного гарантом от принципала за выданную банковскую гарантию. Именно вопрос об объеме регрессного требования гаранта к принципалу с учетом полученного гарантом вознаграждения от последнего должен решаться в соглашении между гарантом и принципалом во избежание неосновательного обогащения гаранта за счет принципала²⁴.

²⁴ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 481–482.

На наш взгляд, исходя из общих принципов гражданского права и начал разумности и справедливости, такую трактовку рассматриваемой нормы следует признать абсолютно верной. Однако необходимо принять во внимание и буквальную (довольно неудачную) формулировку данного пункта («...право гаранта ... определяется соглашением гаранта с принципалом»), которая приводит к прямо противоположному ее толкованию по сравнению с тем смыслом, который предусматривался законодателем.

Среди практических вопросов, связанных с применением банковской гарантии, особого внимания заслуживает обеспечение безопасности участников соглашения, каждый из которых несет определенный риск: интересы гаранта зависят от платежеспособности принципала и надежности бенефициара, а интересы бенефициара и принципала, в свою очередь, непосредственно зависят от надежности и платежеспособности гаранта.

В доктрине, посвященной затронутой проблематике, были сформулированы следующие рекомендации: при рассмотрении вопроса о принятии банковской гарантии от гарантирующего банка бенефициару следует запросить консолидированные балансы на последнюю и предшествующие отчетные даты, прошедшие налоговую инспекцию, расчеты нормативов банковской ликвидности и расшифровки внебалансовых статей на те же даты, а также убедиться в наличии у банка действующей лицензии на право совершения банковских операций²⁵. Полагаем, что благоприятные возможности для осуществления такого рода действий были созданы с принятием Федерального закона «О кредитных историях»²⁶ и принятия каких-либо дополнительных законодательных мер в настоящее время не требуется.

В немалой степени финансовая безопасность субъектов обязательств, возникающих из выдачи банковской гарантии, как и всех других обязательств, зависит от добросовестности каждого из субъектов, от соблюдения запрета, закрепленного в пункте 4 статьи 1 ГК РФ, извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения. Поэтому при обсуждении особенностей банковской гарантии большое значение имеет вопрос о возможности злоупотребления бенефициаром своим правом. Как справедливо отмечает Л. А. Бирюкова, надлежащая реализация субъективных прав участников рассматриваемого обязательства возможна только при неукоснительном сохранении ими пределов осуществления этих прав. С одной стороны, бенефициару предоставляется возможность оперативно возместить потери, причиненные неисполнением основного обязательства, но с другой –

²⁵ Еремичева И. И., Ермаков С. Л. Банковская гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств // Право и экономика. 2003. № 10. С. 12.

²⁶ О кредитных историях: Федер. закон . от 30 дек. 2004 г. № 218-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1 (ч. 1), ст. 44.

в отношении гаранта устанавливаются ограничения по основаниям для заявления возражений против требований кредитора (бенефициара)²⁷.

Возможность злоупотребления бенефициарами своими правами признается Верховным Судом РФ, указывающим на необходимость тщательного анализа подобных ситуаций: «Гарант, ссылающийся на злоупотребление бенефициара, предъявившего требование о платеже по гарантии, несмотря на получение от принципала надлежащего исполнения по основному обязательству, должен доказать, что общая сумма полученных принципалом от бенефициара платежей меньше стоимости всех выполненных принципалом работ. При этом гарант не вправе выдвигать против осуществления платежа по гарантии возражения, которые имеет принципал по отношению к бенефициару»²⁸.

Все сказанное позволяет утверждать, что банковская гарантия стала одним из эффективных способов обеспечения исполнения обязательств, возникающих в коммерческой деятельности. Впечатляющие масштабы востребованности данного обеспечительного способа во многом объясняются высоким уровнем ее легальной регламентации, в которой был отражен опыт применения банковской гарантии в других государствах и в международных отношениях.

В цивилистической доктрине, обогатившейся многими исследованиями, посвященными банковской гарантии, данный способ заслуженно характеризуется как один из наиболее действенных для обеспечения исполнения обязательств заемщиков перед банками-кредиторами²⁹, как самый ликвидный и надежный³⁰, как наиболее актуальный и востребованный³¹. С высокой оценкой банковской гарантии соглашаются и авторы-практики. Так, по мнению О. Свириденко, с конкретизацией отношений, связанных с оформлением банковской гарантии, практика рассмотрения арбитражных дел характеризуется как более устойчивая и менее противоречивая по сравнению с 1993–1994 гг., когда данные отношения находились в стадии становления и регулировались нормами ГК РСФСР и Основами гражданского законодательства Союза ССР³².

²⁷ Бирюкова Л. А. Злоупотребление правом в теории и практике применения норм о банковской гарантии // Цивилистические записки: межвузовский сб. науч. трудов. Вып. 2. М.: Статут; Екатеринбург: [б.и.], 2002. С. 280–296.

²⁸ Определение Судебной коллегии по экономическим делам Верховного Суда РФ от 20 мая 2015 г. № 307-ЭС14-46-41 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 12.

²⁹ Волков А. В. Обеспечение исполнения обязательств в реальных правоотношениях как залог финансовой безопасности предприятия // Гражданское право. 2015. № 2. С. 12–13.

³⁰ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 482.

³¹ Лукманова И. Н. Банковская гарантия в системе способов обеспечения исполнения обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 27 с.

³² Свириденко О. Банковская гарантия в арбитражной практике // Хозяйство и право. 1997. № 6. С. 7.

Таким образом, за 20 лет, прошедших с момента принятия части 1 ГК РФ, закрепившей банковскую гарантию в качестве нового способа обеспечения исполнения обязательств, данный правовой институт развивался активно и плодотворно, а его практическое применение получило весьма широкое распространение. Такая динамика свойственна как многочисленным институтам гражданского права, так и институтам межотраслевого характера, на что периодически обращается внимание в исследованиях, посвященных влиянию исторических реалий на состояние правового регулирования в тот или иной период³³, и что требуется для уяснения правовой природы исследуемых явлений, перспектив и тенденций развития законодательства и доктрины.

Однако необходимо отметить, что правовое регулирование отношений, возникающих в связи с применением данного обеспечительного способа, претерпело весьма значительные и во многом неожиданные изменения, в первую очередь в процессе реформирования и совершенствования ГК РФ³⁴, которые ввиду своей значимости нуждаются в отдельном анализе.

Библиографический список

Аванесова Г. Банковские гарантии в международной торговле // *Хозяйство и право.* 1998. № 9.

Аванесова Г. А. Применение банковской гарантии в товарном обороте: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 1999.

Габов А. В. Институт крупной сделки в российском праве: основные этапы, тенденции и перспективы развития // *Предпринимательское право.* 2018. № 3.

Голубцов В. Г. Совершенствование правового регулирования отношений в сфере государственно-частного партнерства на современном этапе // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2014. № 1.

Голубцов В. Г., Кузнецова О. А. Цель цивилистического диссертационного исследования // *Методологические проблемы цивилистических исследований: сборник научных статей / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова.* М.: Статут, 2016.

Батлер У. Э., Ерпылева Н. Ю. Коллизионное регулирование в международном частном праве России и Украины // *Законодательство и экономика.* 2006. № 9.

³³ *Габов А. В.* Институт крупной сделки в российском праве: основные этапы, тенденции и перспективы развития // *Предпринимательское право.* 2018 № 3. С. 3–30; *Голубцов В. Г.* Совершенствование правового регулирования отношений в сфере государственно-частного партнерства на современном этапе // *Вестник Пермского университета. Юридические науки.* 2014. № 1. С. 179–188; *Кузнецова О. А.* Ответственность за нарушения договора и предстоящие изменения ГК РФ // *Юрист.* 2013. № 10. С. 3–7; *Яковлев В. Ф., Талатина Э. В.* Юридические лица и субъекты публичного права: в поисках правового баланса // *Журнал российского права.* 2016. № 8. С. 25–40.

³⁴ О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации: указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 (ред. от 29.07.2014) // *Собрание законодательства Российской Федерации.* 2008. № 29 (ч. 1), ст. 3482.

Бирюкова Л. А. Злоупотребление правом в теории и практике применения норм о банковской гарантии // *Гражданское право. Теория и практика применения норм о банковской гарантии* // Цивилистические записки: межвузовский сб. науч. трудов. Вып. 2. М.: Статут; Екатеринбург: [б.и.], 2002.

Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М.: Статут, 2000.

Волков А. В. Обеспечение исполнения обязательств в реальных правоотношениях как залог финансовой безопасности предприятия // *Гражданское право*. 2015. № 2.

Гольшиев В. Г. Сделки в кредитной сфере. М.: МЗ Пресс, 2003.

Еремичева И. И., Ермаков С. Л. Банковская гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств // *Право и экономика*. 2003. № 10.

Зайцев В. В. Общие положения об ипотеке (часть 1) // *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России*. 2005. № 1 (25).

Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / отв. ред. С. Н. Братусь, О. Н. Садилов. М.: Юридическая литература, 1982.

Кузнецова О. А. Ответственность за нарушения договора и предстоящие изменения ГК РФ // *Юрист*. 2013. № 10.

Лукманова И. Н. Банковская гарантия в системе способов обеспечения исполнения обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

Примак Т. К., Зайцев О. В. Принцип диспозитивности как основа развития экономических отношений // *Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта*. 2014. № 3.

Свириденко О. Банковская гарантия в арбитражной практике // *Хозяйство и право*. 1997. № 7.

Свириденко О. М. Материально-правовые и процессуальные проблемы при обеспечении кредитных обязательств договорами залога, поручительства и банковской гарантией: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997.

Сойко Р. П. Банковская гарантия как способ обеспечения исполнения обязательства по кредитному договору: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

Яковлев В. Ф., Талалина Э. В. Юридические лица и субъекты публичного права: в поисках правового баланса // *Журнал российского права*. 2016. № 8.

Информация для цитирования

Зайцев В. В. Банковская гарантия в советском и постсоветском законодательстве // *Ex jure*. 2020. № 4. С. 68–81. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-68-81.

Zaitsev V. V. Bank Guarantee in Soviet and Post-Soviet Legislation. *Ex jure*. 2020. № 4. Pp. 68–81. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-68-81.

УДК 347.453.1

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-82-90

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ АРЕНДЫ ЧАСТИ ВЕЩИ

В. С. Игнатов

Магистр права,
руководитель проекта

НАО «Гостандартизация»
614000, г. Пермь, ул. Луначарского, 11

E-mail: ignatov78@hotmail.com

***Аннотация:** рассматривается возможность заключения договоров аренды части вещи. С экономических позиций потенциальный арендатор может нуждаться в пользовании не целой вещью, а только ее частью. Такие хозяйственные отношения требуют адекватной правовой регламентации. Однако в цивилистической науке и гражданском законодательстве до сих пор не сложился единый подход к принципиальной возможности юридической конструкции таких арендных отношений. Сделан вывод, что под пользовательским договором аренды следует понимать предоставление арендодателем арендатору возможности временного пользования вещью за плату, что оказывается связано и с арендными отношениями по пользованию частью вещи.*

***Ключевые слова:** договоры аренды; договор аренды части вещи; часть вещи, конструктивные элементы вещи*

© Игнатов В. С., 2020



MORE ON THE POSSIBILITY TO LEASE A PART OF THE ITEM

V. S. Ignatov

NAO “Gostandartizatsiya”

11, Lunacharskogo st., Perm, Russia, 614000

E-mail: ignatov78@hotmail.com

Abstract: *the article presents the discussion of a possibility of entering into agreements for leasing a part of an item. From an economic point of view, a potential leaser may need to use not the whole item but only a part of it. Such economic relations require adequate legal regulation. However, civil law science and civil legislation have not yet developed a unified approach to the possibility of such lease relations legal constructions in principle. A conclusion is made that a user agreement for leasing should be understood as providing an opportunity of temporary using an item to the leaser by a titleholder, this also covering the relations associated with using a part of an item.*

Keywords: *lease agreements; agreement for leasing a part of an item; part of an item, structural elements of an item.*

Потребности экономического оборота не всегда могут быть удовлетворены за счет имущества, находящегося в собственности хозяйствующего субъекта. Нередко у него имеется потребность во временном возмездном пользовании чужим имуществом. Причем во многих случаях субъект экономического оборота не нуждается в целом имуществе другого лица – его социально-экономические потребности могут быть удовлетворены за счет пользования лишь частью такого имущества. В частности, он может нуждаться в пользовании лишь конструктивным элементом вещи (стена, крыша) или частью площади вещи (рабочее место в помещении, стационарное торговое место на рынке). В этих случаях возникают экономические отношения по временному возмездному пользованию частью чужой вещи. Поскольку гражданское право является основной формой экономических отношений, то оно призвано надлежащим образом регламентировать такие отношения. Однако на сегодняшний день такое регулирование нельзя признать адекватным и достаточным.

Согласно абзацу 1 статьи 606 Гражданского кодекса РФ по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. В юридической литературе (как учебной, так и научной) договор аренды традиционно отнесен к такому

типу договоров, как договоры, направленные на передачу имущества в пользование¹.

Именно такая нормативно-правовая квалификация аренды, предполагающая передачу вещи, в основном препятствует положительному решению вопроса о возможности заключения договора аренды части вещи. Некоторые и ученые, и правоприменители отмечали, что невозможно передать, например, крышу или стену дома отдельно от самого здания.

Однако очевидна потребность в экономическом обороте в таких правоотношениях. На конструктивных элементах зданий и сооружений размещают объекты рекламы, оборудование связи и другое подобное имущество. В объемах страны тысячами исчисляются договоры о возмездном пользовании стационарными торговыми местами.

В связи с этим в ходе юридической практики были изобретены различные нетипизированные договорные модели для оформления таких отношений.

На наш взгляд, юридическая необходимость фактической передачи вещи в пользование (или во владение и пользование) несколько противоречит экономической сущности арендных отношений и потребностям экономического быта.

Одним из признаков вещи является ее товарность. Товар – понятие экономическое.

В экономике товар – это любая вещь, которая участвует в свободном обмене на другие вещи, продукт труда, способный удовлетворить человеческую потребность и специально произведенный для обмена². С таких позиций отсутствуют препятствия для участия в экономическом обороте части вещи, т. к. она может быть обменена (в широком смысле), из нее можно извлечь пользу, она может удовлетворять социально-экономическую потребность. К. Маркс в «Капитале» определял товар как предмет внешнего мира, который удовлетворяет человеческие потребности³.

При этом, учитывая, что часть вещи нельзя передать отдельно от целой вещи, юристы отказывают в признаке товарности части вещи.

Например, А. В. Ерш пишет: «...необособленная часть нежилого помещения не является вещью, а представляет собой пространство, которое может быть объектом прав только после фактического и юридического обо-

¹ См., например: Гражданское право: учебник для вузов: в 3 ч. / под ред. В. П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В. И. Иванова. М.: Эксмо, 2009. Ч. 2. С. 175.

² Экономика // Толковый словарь. М.: ИНФРА-М; Издательство «Весь Мир», 2000. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/econ_dict/14646 (дата обращения: 07.07.2020).

³ Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. М.: Политиздат, 1978. Т. 1. Кн. 1. С. 43–44.

собления, т. е. приобрета характеристики вещи»⁴. В. Ланда также обращает внимание на то, что конструктивному элементу здания необходимо предоставить статус вещи⁵, чтобы включить его в свободный гражданский оборот.

Е. Л. Невзгодина пишет, что «часть вещи, не обособленная путем ее физического раздела (когда это возможно и не требует документального оформления) или обязательного по закону оформления (например, раздел земельного участка, здания, сооружения), и традиционно, и в соответствии с положениями закона (ст. 128 ГК РФ, предусматривающая в качестве объектов гражданских прав именно вещи, а не произвольно определяемые в договоре части вещей) не может являться самостоятельным объектом прав, а потому – и предметом гражданско-правового договора»⁶.

Согласно общепризнанному философскому подходу экономика, экономические отношения являются базисом общества, а право и правовая форма – надстройкой. Именно экономическая сущность общественных отношений должна определять юридические конструкции, в которые они облекаются. Экономическая природа договоров предопределяет их юридическую типологию и классификацию.

Как справедливо заметила О. В. Жевняк, «экономическая сущность аренды заключается в том, что она дает арендодателю возможность получать доход от предоставления пользования своим имуществом, а арендатору – не приобретая вещи в собственность, извлекать из нее полезные свойства. Квалифицирующим элементом аренды является то, что арендатору предоставляется возможность пользоваться вещью. Иногда для этого он получает ее в свое владение, однако это не является обязательным»⁷.

Эффективная хозяйственная деятельность может осуществляться не только на основе обладания своими и чужими вещами: это не всегда удобно и необходимо для субъекта экономических отношений. Аренда, как и купля-продажа, – это процесс обмена стоимостями.

Очевидно, что арендодатель может получать доход не от целой вещи, а от ее части, а арендатор может быть заинтересован и удовлетворять свои потребности не за счет целой вещи, а только за счет ее части. С экономических

⁴ *Ериш А. В.* Комментарий к информационному письму Президиума ВАС от 11 января 2002 г. № 66 (Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой) // Практика рассмотрения коммерческих споров: анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума ВАС. М.: Статут, 2007. Вып. 1. С. 234.

⁵ *Ланда В.* К вопросу об аренде крыши здания и (или) сооружения // *Хозяйство и право.* 2009. № 5. С. 34.

⁶ *Невзгодина Е. Л.* Аренда недвижимости по законодательству Российской Федерации // *Вестник Омского университета.* Серия: Право. 2014. № 4 (41). С. 160.

⁷ *Жевняк О. В.* Договор аренды части вещи: теория и арбитражная практика // *Имущественные отношения в Российской Федерации.* 2017. № 4. С. 23.

позиций для арендатора важнее не получить вещь в пользование через ее фактическую передачу, а получить возможность беспрепятственно пользоваться частью вещи. В советском гражданском праве считалось, что «пользованием является употребление вещи для достижения тех или иных целей, в частности, для удовлетворения каких-либо потребностей, а также для извлечения доходов»⁸.

Если мы обратимся к римскому праву, то увидим, что аренда (*location-conductio*) охватывала наем вещей, наем рабочей силы (подряд) и наем услуг. Первый вид аренды, который соответствует современному российскому представлению об аренде, определялся через наем вещей. Арендодатель уступал арендатору право пользования вещью, а арендатор пользовался ей, извлекал из нее доход и выплачивал арендную плату⁹. Подчеркивалось, что арендодатель предоставляет вещь в пользование и не обязательно фактически передает ее¹⁰. Ч. Санфилиппо пишет, что арендодатель уступает пользование вещью, а арендатор может как обладать *naturalis possession* (простым держанием), так и не обладать им. И лишь в первом случае на нем лежит обязанность вернуть вещь по окончании срока аренды¹¹.

В российском дореволюционном гражданском праве аренда также определялась как наем вещей – уступка пользования имуществом за плату: «...целью договора служит не непосредственное (как при купле) обладание предметом сделки, но удовлетворение известного хозяйственного интереса, посредством пользования имуществом ... Не могут быть предметом найма имущества, неспособные к отдельному использованию»¹². Отношения сторон описывались уже как действия по фактической передаче вещи от хозяина к наемщику, и с этой передачей начинается владение имуществом арендатора. Однако в большинстве случаев найма чужого имущества арендатору не нужно фактически владеть имуществом – достаточно иметь возможность пользоваться им.

Интересно замечание В. И. Синайского о природе договоров о пользовании: «...в противоположность передаточным договорам, договоры о пользовании не направлены на “движение имущества” в гражданском обороте. Их цель состоит в том, чтобы предоставить тем или иным лицам временное пользование чужими вещами»¹³.

⁸ Агарков М. М. Основные принципы советского гражданского права // Советское государство и право. 1947. № 11. С. 41.

⁹ Франчози Дж. Институционный курс римского права. М.: Статут, 2004. С. 384–385.

¹⁰ Покровский И. А. История римского права. СПб.: Летний сад, 1999. С. 423–424.

¹¹ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник / под ред. Д. В. Дождева. М.: БЕК, 2000. С. 252.

¹² Победоносцев К. П. Курс гражданского права: в 3 т. М.: Зерцало, 2003. Т. 3. С. 327–328.

¹³ Синайский В. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 383.

Аналогичный подход и у Г. Ф. Шершеневича: «...имущественным наймом называется договор, в силу которого одна сторона за определенное вознаграждение обязывается предоставить другой временное пользование своей вещью», «...содержание договора имущественного найма состоит в предоставлении пользования вещью»¹⁴. Важно и то, что «приобретаемое по этому договору право не есть право собственности, а лишь право извлечения из вещи той пользы, которая обнаруживается из их экономического назначения»¹⁵.

В связи с этим экономическая природа арендных отношений заключается в предоставлении возможности временного возмездного пользования вещью арендодателя.

Необходимо также учитывать, что арендные отношения – это отношения обязательственные. Согласно пункту 1 статьи 307 Гражданского кодекса РФ в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Такое определенное действие арендодателя может заключаться в предоставлении арендатору возможности пользоваться вещью и в воздержании от действий, препятствующих пользованию ею арендатора.

Из экономической природы арендных отношений следует, что если у части вещи есть самостоятельная товарность, есть потребительские свойства, необходимые для удовлетворения экономических интересов арендатора, то такая часть вполне может быть самостоятельным объектом экономических арендных отношений. Верно и обратное: если часть вещи не имеет самостоятельной экономической ценности, то она не может выступать в качестве объекта экономических арендных отношений.

С экономической позиции также важно заметить, что в пользовании различными частями вещи могут быть заинтересованы различные субъекты хозяйствования. В этих случаях допускается как заключение одного договора аренды с множественностью лиц на стороне арендатора, если у них имеется общий интерес в использовании соответствующих частей вещи, так и заключение различных договоров аренды соответствующих частей вещи, если такого общего интереса у арендаторов нет. Например, аренда торговых точек (павильонов) на рынках или в торговых центрах – это классический и самый распространенный пример заключения отдельных, самостоятельных договоров аренды части вещи с различными арендаторами. Полагаем, что, вопреки

¹⁴ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. С. 355.

¹⁵ Там же. С. 355.

высказанной в литературе точке зрения по этому вопросу¹⁶, в таком случае множественность лиц на стороне арендатора не возникает ввиду отсутствия общности целей и интересов, связанных с использованием арендованными частями вещей (торговых площадей, рынков).

Таким образом, с экономической стороны арендных отношений, предполагающей наличие способности обменять любые объекты, которые отвечают признаку товарности и способны принести пользу арендатору, удовлетворив его социально-экономические потребности, препятствия к возможности сдачи в аренду части вещи отсутствуют.

С юридической позиции сдача в аренду части вещи предопределена принципом свободы гражданско-правовых договоров, установленным в статьях 1, 421 Гражданского кодекса РФ.

Подчеркнем, что согласно статье 606 Гражданского кодекса РФ по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование (абз. 1 ст. 606 ГК РФ).

Из существующего легального понятия аренды видно, что возможна владельческая аренда (с передачей и владения и пользования) и пользовательская аренда (без передачи владения). К пользовательской аренде относят, например, аренду абонентского ящика на почте, спутников связи, каналов телевидения, линий радиосвязи, персонального компьютера в интернет-кафе, игрового автомата, ячейки сейфа в банке¹⁷.

К виду пользовательской аренды можно отнести и аренду части вещи. В связи с этим мы не можем согласиться с мнением о том, что в арендных отношениях пользование без владения вещью возможно только в ситуации, когда арендатор получает возможность пользоваться всей вещью целиком в определенное время суток или времени, например музыкальным инструментом¹⁸. Безусловно, отдельные правовые положения главы 34 Гражданского кодекса РФ рассчитаны исключительно на владельческую аренду, например: право арендатора потребовать передачи во владение арендованного имущества и его обязанность вернуть его арендодателю по истечении срока аренды, возможность выкупа арендованного имущества (при аренде с правом выкупа). Однако очевидно, что не к любому договору аренды должны применяться абсолютно все правила главы 34 Гражданского кодекса РФ.

Если законодатель выделил и владельческую, и пользовательскую аренду, то возможно существование особенностей применения тех или иных

¹⁶ Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2012. Т. 2. С. 187.

¹⁷ Белов В. А. Права пользования чужой вещью // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 1. С. 15.

¹⁸ Невзгодина Е. Л. Указ. соч. С. 160.

правил к разным видам аренды. Очевидно, что правила, специально рассчитанные и регламентирующие владельческую аренду, не будут применяться к пользовательской аренде. Точно так же обязанность арендатора в пользовательской аренде освободить арендованную часть вещи после истечения срока аренды неприменима к владельческой аренде, при которой законодатель устанавливает иной способ защиты – требование о возврате арендованного имущества из владения арендатора во владение арендодателя.

Таким образом, экономическая природа арендных отношений заключается в предоставлении арендатору возможности временно возмездно пользоваться таким непотребляемым объектом, который обладает признаком товарности, имеет экономическую ценность и значимость для арендатора и не всегда нуждается в фактической передаче во владение арендатору. Юридическая конструкция договора аренды должна учитывать его экономическую природу, поэтому содержание договора пользовательской аренды следует понимать как предоставление арендодателем арендатору возможности временного пользования вещью за плату. Такой подход не препятствует аренде части вещи.

Библиографический список

Агарков М. М. Основные принципы советского гражданского права // Советское государство и право. 1947. № 11. С. 41.

Белов В. А. Права пользования чужой вещью // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 1. С. 15.

Гражданское право: учебник для вузов: в 3 ч. / под ред. В. П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В. И. Иванова. М.: Эксмо, 2009. Ч. 2. С. 175.

Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2012. Т. 2. С. 187.

Ериш А. В. Комментарий к информационному письму Президиума ВАС от 11 января 2002 г. № 66 (Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой) // Практика рассмотрения коммерческих споров: анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума ВАС. М.: Статут, 2007. Вып. 1. С. 234.

Жевняк О. В. Договор аренды части вещи: теория и арбитражная практика // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 4. С. 23.

Ланда В. К вопросу об аренде крыши здания и (или) сооружения // Хозяйство и право. 2009. № 5. С. 34.

Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. М.: Политиздат, 1978. Т. 1. Кн. 1. С. 43–44.

Невзгодина Е. Л. Аренда недвижимости по законодательству Российской Федерации // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2014. № 4 (41). С. 160.

Победоносцев К. П. Курс гражданского права в 3 томах. М.: Зерцало, 2003. Т. 3. С. 327–328.

Покровский И. А. История римского права. СПб.: Летний сад, 1999. С. 423–424.

Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник / под ред. Д. В. Дождева. М.: БЕК, 2000. С. 252.

Синайский В. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 383.

Франчози Дж. Институционный курс римского права. М.: Статут, 2004. С. 384–385.

Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. С. 355.

Экономика // Толковый словарь. М.: ИНФРА-М; издательство «Весь Мир», 2000. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/econ_dict/14646.

Ex jure

Информация для цитирования

Игнатов В. С. Банковская гарантия в советском и постсоветском законодательстве // *Ex jure*. 2020. № 4. С. 82–90. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-82-90.

Ignatov V. S. More on the Possibility to Lease a Part of the Item. *Ex jure*. 2020. № 4. Pp. 82–90. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-82-90.

УДК 347.61

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-91-105

ПРАВОВАЯ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ОТНОШЕНИЙ СЕМЕЙНЫХ ВОСПИТАТЕЛЕЙ И ВОСПИТАННИКОВ В XIX в.

Е. Г. Комиссарова

Доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права

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

E-mail: eg-komissarova@yandex.ru

***Аннотация:** предметом исследования являются отношения сторон в ходе непосредственного неофициального (в современной номинации – фактического) семейного воспитания ребенка и попытки законодателей XIX в. идентифицировать эти отношения нормативно. Выбор этих исторических границ хронологии исследования отношений, связанных с фактическим воспитанием ребенка, оправдывается методологическими целями. Именно в этот исторический период впервые были предприняты попытки «состыковать» семейные отношения «приемышей» и «принимателей», возникающих как «сами по себе», с правовыми установлениями. Рассматриваются проектные нормы Гражданского Уложения Российской империи 1809–1825 гг., 1882–1906 гг. и нормы действовавшего в этот период Свода законов Российской империи 1832 г. Составители двух последних актов предприняли первую в истории попытку отграничить отно-*

© Комиссарова Е. Г., 2020



шения, связанные с непосредственным семейным воспитанием сторонних детей, от множества других, в ряду которых оно исторически пребывало. Прогрессивна также попытка составителей проекта Гражданского Уложения 1882–1906 гг., спроектировавших существенные признаки этого правового явления через разделение личных и имущественных норм в регулировании отношений между воспитателями и воспитанниками. Основными методами исследования являются принципы историзма и метод единства исторического и логического анализа.

Ключевые слова: неофициальные воспитанники; простые приемыши; приематели; воспитатели; фактическое воспитание

LEGAL INSTITUTIONALIZATION OF RELATIONS FAMILY TEACHERS AND PUPILS IN THE 19TH CENTURY

E. G. Komissarova

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

E-mail: eg-komissarova@yandex.ru

Abstract: *the subject of the research is the relationship of direct, unofficial (in the modern category of actual) family upbringing of a child and attempts of legislators of the XIX century to identify these relationships in a normative way. The author justifies the choice of these historical boundaries of the chronology of research on the actual upbringing of a child with methodological goals. It was during this historical period that attempts were first made to “connect” the family relations of “adoptees” and “adopters”, which arose as “by themselves”, with legal institutions. The author refers to the design norms of the Civil Code of the Russian Empire of 1809–1825, 1882–1906 and the norms of the Code of laws of the Russian Empire of 1832 in force during this period. The drafters of the last two acts made the first attempt in history to distinguish the relationship of direct family education of third-party children from the many others, among which it has historically been located. Also progressive is the attempt of the drafters of the draft Civil Code of 1882–1906, who designed the essential features of this legal phenomenon through the separation of personal and property norms in the regulation of relations between teachers and pupils. The main research methods are the principles of historicism and the method of unity of historical and logical analysis.*

Keywords: *informal foster children; simple foster children; adopters; educators; actual education*

Цель обращения к историко-правовому прошлому тех или иных семейно-правовых явлений обычно объяснять не принято. Она обычно выглядит «сама собой», поскольку не тождественна тем целям, которые характеризуют современные правовые исследования.

Неявность исследовательской цели в историко-правовых исследованиях или ее неосознанность автором обычно компенсируются простым обращением к отдельным эпизодам правовой истории, не всегда обеспеченным значимыми теоретическими обобщениями со стороны автора. Отсутствие последних обычно сообщает, что реальная цель такого обращения не только не осознана, но и не встроена в общетеоретический контекст исследуемой проблемы. В то же время «именно целеполагание является первичной и главной фазой исследовательского процесса, подчиняющим его себе. От правильности постановки цели зависит и успех исследования, и его конечные результаты»¹.

Сформулируем исследовательские цели применительно к теме заявленной статьи. Их как минимум три.

Во-первых, присутствие в теме фактического воспитания историко-правовых корней – свидетельство того, что она содержит яркие признаки историзма, предписывая рассматривать исследуемые явления и сам процесс познания в конкретно-исторических условиях. Однако актуальное правосознание так или иначе затушевывает контексты прошлого. Для их сохранения важно увидеть исторические, экономические и социальные причины появления этого вида отношений, последующей их динамики в виде отпочкования от других явлений, относящихся к детскому призрению, для того, чтобы понять, чем и зачем оно стало и чем может стать в будущем. Добытое на этой основе знание – весьма существенный теоретико-методологический корректор того современного научного положения, которое сложилось в семейно-правовой науке в связи с присутствием однонаправленных выводов о необходимости полноразмерного отражения в действующем семейном законодательстве должной модели отношений по фактическому воспитанию ребенка.

Во-вторых, исторические экскурсы в тематику фактического воспитания ребенка в науке семейного права носят явно фрагментарный характер. Их содержательное наполнение обычно связано с пространными фактами из древности без предметной авторской аналитики добытого материала либо – что чаще – с обращения к юридической конструкции фактического воспитания, появив-

¹ 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. С. 55.

шейся в Кодексе законов о браке, семье и опеке 1926 г.² после введения в него в 1928 г. статьи 42.3. Эта норма включила фактических воспитанников в круг «иных членов семьи», по отношению к которым фактические воспитатели становятся алиментнообязанными лицами в случае отказа от их воспитания. Неоправданное сужение рамок исторической представленности процесса правовой идентификации отношений по фактическому воспитанию не дает оснований считать, что эволюционные закономерности развития, модификации и последующего вычленения этого явления из числа других познаны.

В-третьих, политико-правовые идеи, связанные с отношениями по непосредственному неофициальному воспитанию несовершеннолетнего ребенка, нашедшие воплощение как в проектных, так и в законотворческих результатах в XIX в., крайне редко актуализируются в современных исследованиях темы фактического воспитания ребенка. Перед нами тот самый случай, когда «дореволюционную науку стали сбрасывать с корабля современности еще до того, как ее удалось на него погрузить»³. В то же время нетенденциозное обращение к этому историческому периоду имеет определенный методологический потенциал для современных исследователей, предопределяя подходы к изучению темы фактического воспитания ребенка и его надлежущей идентификации в ряду других форм семейного воспитания. Несмотря на то что идеи старой юриспруденции в этом вопросе не столь многочисленны и не могут быть отнесены к завершенным, сущностные признаки этого «полуюридического» явления оказываются вполне различимыми.

Дореволюционная источниковая база, имеющая отношение к отношениям по фактическому воспитанию ребенка, весьма своеобразна. Она, с одной стороны, необъятна, а с другой – весьма и весьма незначительна. И в этом тоже состоит одна из причин недостаточного теоретического внимания к дореволюционному экскурсу. Такой противоречивый дуализм объясняется не столько имплицитным характером исследуемого явления, сколько естественным для того исторического момента смещением отношений, связанных с непосредственным семейным воспитанием стороннего ребенка, с другими формами, отраженными в нормах обычного, канонического права и незначительной части полицейского права. Историческая значимость всех этих норм по обыкновению соотносится главным образом с тем, что они были ориентированы лишь на заботу о детях-сиротах. Между тем более тщательный исторический экскурс позволяет увидеть, что эти дети – пусть наибольшая, но все же часть огромной армии заброшенных и незащищен-

² О введении в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке: постановление ВЦИК от 19 нояб. 1926 г // СУ РСФСР. 1926. № 82, ст. 612.

³ Ширвинд М. Пандектистика: портрет на фоне мифа // Вестник гражданского права. 2018. № 1. Т. 18 С. 298.

ных детей. И в этом заключается одна из причин того, что извлечение из дореволюционных источников правовых и неправовых сущностей неофициального семейного воспитания в целях последующего их введения в современные правовые дискурсы требует исследовательской логики, анализа и синтеза, умения отделять правовое от неправового через постижение того ассоциативного ряда, в границах которого развивались это и смежные с ним явления.

Поиск в дореволюционном законодательстве самостоятельной терминологической конструкции «фактическое воспитание» не имеет смысла. Сопряжение терминов «фактическое» и «воспитание» появилось лишь в советском законодательстве в 1928 г., когда законодатель создал отдельную правовую конструкцию для обозначения «других членов семьи». Впоследствии сущность этой конструкции, заключенной в статье 42.3 КоБСО РСФСР 1926 г., будет интерпретироваться в качестве одной из «мер по охране детства», претендующей на роль «института фактического воспитания детей в семье, когда фактические воспитатели добровольно и сознательно берут на постоянное воспитание и содержание детей, родителями которых они не являются»⁴.

Прямых аналогов отношений, похожих на те отношения по фактическому воспитанию, какие существуют в современной социальной действительности, в этой истории нет. В ранней и более поздней дореволюционной теории и источника права первыми образами термина «фактическое воспитание» были такие повседневные и общеупотребительные термины, как «приемыш», «приемный сын (дочь)», «детище», «приймак», «питомец», «воспитатель», «приемщик», «приниматель», «воспитанник». Все они обозначали самые разные понятия, относящиеся как к собственным незаконным, так и к сторонним детям, которые были оставлены родителями, брошены, переданы на прокормление в общину или и «в труд», а также родственникам и чужакам по причине бедности родителей. С. В. Пахман именовал этих детей особыми членами семьи на правах детей⁵.

Незрелость, несовершенство и незавершенность законодательных идей дореволюционного времени о детях, попадающих на фактическое содержание вне существующей семьи, всецело дополнялись неясностью этого явления. В истории для этого были одни причины, главным образом социально-экономические, сегодня – другие, связанные с изменением семейных практик в целом и практик семейного воспитания в частности.

⁴ Короткова Л. П. Правовой статус фактических воспитателей // Правоведение. 1983. № 3. С. 82.

⁵ Пахман С. В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. Т. 1. Собственность, обязательства и средства судебного охранения. 1877 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Хронологию русского кодифицированного нормотворчества в сфере семейно-правового регулирования за 100 лет до революции современные историки права связывают с тремя этапами. Первый относится к периоду составления проекта Гражданского уложения 1809–1814 гг.⁶

Первая часть этого проекта, имея наименование «О правах личных», состояла из трех глав: о браке (о доказательствах законного рождения, о детях незаконнорожденных, об усыновлении), о власти родительской, об опеке. Эти три сферы повседневного семейного существования больше всего заботили императорскую власть, а потому были актуальными для светского права, создатели которого были заинтересованы в разделении юрисдикции государства и церкви в этих вопросах из жизни семьи.

Чуть раньше, во второй половине XVIII в., законодатель уже задавался этими вопросами при составлении Начертания о приведении к окончанию проекта нового Уложения от 7 апреля 1768 г.⁷ Основные пункты этого документа, были подвергнуты анализу составителями проекта Уложения 1809–1814 гг., т. к. в проекте Уложения 1768 г. все нормы довольно четко разделялись на те, что составляют «тело» государства, – для всех, ради общей пользы народов (общая часть), и нормы, «касающиеся до права особенного, которое сделано для пользы каждого лица особенно»⁸. К разряду наиболее актуальных «прав особенных» были причислены вопросы опеки над несовершеннолетними и слабыми (безгласными): «...законы должны служить безгласному гражданину чинить покровительство»⁹, «...родившийся требует призрения», «...люди от своего супружества не имеют детей, а желают принять кого-либо в свое усыновление из чего происходит порядок усыновления»¹⁰. Примечательно наставление, сопровождавшее эти особенные правила: «...все сии учреждения требуют великой осторожности и иногда многим подробностям подвержены»¹¹.

Как отметили впоследствии теоретики права, в стремлении укрепить убеждение в том, что парадигма современного юридического мышления сложилась именно во второй половине XVIII в. и в течение XIX в., текст Начертаний стал «одной из попыток «создания частноправовой сферы жизнедеятельности»¹².

⁶ Проект Гражданского уложения Российской империи, составленный в Комиссии законов. СПб., 1809. Ч. 1.

⁷ Законодательство императора Петра III: 1761–1762. Законодательство императрицы Екатерины II: 1761–1782 годы / сост. и авт. вступ. статей В. А. Томсинов. М.: Зерцало, 2011.

⁸ Пахман С. В. История кодификации гражданского права: в 2 т. СПб.: [б.и.], 1876. Т. 2. С. 271.

⁹ Там же. С. 273.

¹⁰ Там же. С. 274.

¹¹ Там же.

¹² Ружницкая И. В. Кодификационные проекты императора Александра I как составная часть его политических реформ // Труды исторического факультета Санкт-Петербургского университета. 2012. № 1. С. 135.

Период составления проекта Гражданского уложения 1809–1814 гг. получил название величайшего законодательного переворота (по Ф. М. Дмитриеву (1868)). Одной из причин такой оценки было появление нового отношения к праву, роль которого перестала сводиться главным образом к сфере фиксации обычаев, уступая место попыткам создания новых норм и правил. Однако больших законотворческих результатов попытки создателей проекта Гражданского уложения 1809–1814 гг. не принесли. Как отмечал член комиссии по упорядочению русского права М. М. Сперанский, причина была в «неподготовленности материалов, недостатке сведущих людей, трудностей самой задачи». Роль этого проекта в истории русского законодательства принято ограничивать тем, что «в нем были заложены основы методик и практической работы по созданию Свода законов Российской империи 1832 г.»¹³.

О недостатке на тот момент сведущих людей наглядно свидетельствует Систематический указатель русской литературы по гражданскому праву за период 1758–1904 гг.¹⁴ В нем не зафиксировано ни одного источника на период составления проекта Гражданского уложения Российской империи в 1809–1825 гг. Это вполне объяснимо, ведь период становления русской юриспруденции как науки был еще впереди.

Ситуация с отсутствием сведущих людей, названная позднее Д. И. Мейером недостатком научных сил, не была разрешена и на момент составления Свода законов Российской империи в 1832 г., в котором правила о семейном воспитании приемных детей обрели неполную и весьма неточную, но все же позитивную известность. Занимая до этого промежуточное положение между официальным и неофициальным устройством в семью и устройством учрежденческим, в нормах Свода законов оно стало ближе к семье благодаря попытке законодателя идентифицировать смежные с ними отношения: по узаконению, признанию, усыновлению, официальному принятию детей в семью на воспитание. Но и здесь было много смешанного, ситуационного, массового, противоречивого, иногда политического. Формы юридического мышления в этот период по-прежнему не имели необходимой теоретической зрелости, сословный характер общества с его дифференциацией прав в сфере семейных отношений порождал многочисленные терминологические пересечения и смешения. Какого-либо аналитического сопровождения принятые нормы по-прежнему не

¹³ *Тараборин Р. С.* Систематизация гражданского законодательства Российской империи, первая половина XIX в.: автореф. дис... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 13.

¹⁴ *Поворинский А. Ф.* Систематический указатель русской литературы по гражданскому праву, 1758–1904 гг. / науч. ред. О. Ю. Шилохвост; 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2001.

имели¹⁵. Главным ориентиром для их принятия тогда служила лишь текущая судебная практика.

Не имея возможности «одолеть» обычное крестьянское право, сформировавшее собственные образы общинной поддержки непосредственных воспитанников в лице сторонних детей, законодатель при составлении норм Свода законов ориентировался в основном на купеческую среду, употребляя для целей семейного устройства термин «воспитатель». Статус воспитателя ребенка при живых родителях могли получить однодворцы, городские обыватели, принявшие подкидышей, не помнящих родства, на воспитание, бесемейные солдаты-казаки, усыновившие малолетнего с согласия его родителей, и т. д.¹⁶. Отдельно выделялись случаи «добровольной отдачи родителями своего ребенка на определенное время постороннему лицу на воспитание с правом родителей требовать к себе детей от посторонних... без колебания родительской власти»¹⁷.

Сохраняя фрагментарный характер с одновременной замутненностью фактических приемных отношений разными видами других отношений (приймачество, узаконение, усыновление со всей его «церковной» собирательностью и частой неофициальностью), это регулирование одновременно отражало факты широчайшего распространения в повседневной социальной жизни отношений, «похожих на фактическое воспитание» в их неочевидном, а потому малоучтенном и неофициальном виде.

Правила о воспитателях и воспитанниках, в том числе фактических, получили относительно идентификационное отражение в проектных нормах очередного проекта Гражданского уложения Российской империи 1882 г., получившего статус акта буржуазной кодификации¹⁸. Это была уже другая

¹⁵ Первые теоретические работы, авторы которых стремились подвергнуть аналитике отношения по поводу приемных детей, относятся к концу XIX – началу XX в.: *Дашкевич П.* Гражданский обычай приймачества у крестьян Киевской губернии // Юридический вестник. 1887. Кн. 8. С. 538–565; *Никонов С.* Крестьянские приемыши (необходимость более точной нормировки их отношений к усыновителям, их семьям и крестьянским обществам) // Россия. 1900. № 475. С. 1; Приемыши (об отношении их к своим воспитателям, по проекту Гражданского уложения) // Судебная газета. 1903. № 12. С. 4.

¹⁶ Свод законов Российской империи. Т. 10. Ч. 1. Законы гражданские. Разд. 2. Гл. 1 О союзе родителей и детей, союзе родственном. Отд. 1. О детях законных. СПб.: [б.и.], 1857. С. 24–27; Свод законов Российской империи. Т. 10. Ч. 1. Законы гражданские. Разд. 2. Гл. 1 О союзе родителей и детей, союзе родственном. Отд. 2. О детях незаконных. С. 27–29; Свод законов Российской империи. Т. 10. Ч. 1. Законы гражданские. Разд. 2. Гл. 1 О союзе родителей и детей, союзе родственном. Отд. 3. О детях усыновленных. С. 29–32.

¹⁷ Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего сената и комментариями русских юристов / сост. И. М. Тютрюмов. М.: Статут, 2004 (классика российской цивилистики). Кн. 1. С. 220–221, 224.

¹⁸ Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3. Т. II. 1882. № 872. 12/26 мая 1882 г. Высочайшее повеление, объявленное Министром Юстиции. Об общем пересмотре действующих гражданских законов и о составлении проекта Гражданского уложения. С. 206–207.

нормативная история, создаваемая на фоне резкого возрастания роли идеологического и духовного факторов в государственном управлении и начала переосмысления значения государства с точки зрения отношения к семье. Формы обеспечения жизни детей в обществе начали меняться, получая распространение уже за счет не только политических дум о детях-сиротах. В литературно-художественном творчестве была открыта категория детства. Русским мыслителям стало доступно учение о социальной педагогике как науке, зародившейся в середине XIX в. в Германии¹⁹, чьи идеи оказали влияние на становление русского учения о семейном воспитании ребенка, основоположником которого считается В. Ф. Каптерев²⁰. Явно обозначившееся стремление к догматико-правовому единству с правом Европы приблизило русскую юриспруденцию к исследованию детства как того состояния, «когда сама природа указывает человеку, еще не пришедшему в полный возраст, защитника, покровителя, воспитателя и представителя в лице родителей»²¹.

В этот исторический период крестьянство по-прежнему составляло большую часть российского населения, и создатели проекта не скрывали, что с помощью семейственных норм, направленных на этот социальный слой, они намеревались решить задачу ликвидации существовавшей юридической обособленности крестьянства²². Но и после отмены крепостного права нормы писаного права все еще имели мало поддержки в этой среде, уступая обычаям, обладающим преимущественно локальным и консервативным характером. Сохраняющиеся общинные правила жизни крестьянской семьи, синонимизируемой с домовладением, «хозяйственно-трудовой единицей», неизменно сопряженной с правами наследования земли членами крестьянской семьи, и недостаточная теоретическая исследованность крестьянской жизни и их обычного права создавали составителям проекта многочисленные трудности. Поэтому нормы о приемных детях, заключенные в главу V проекта Гражданского уложения 1882 г., снова были списаны не с него. Как и во всех европейских странах, ориентирующихся на лидирующие позиции дворянского сословия, в основу норм проекта, ориентированных на семейную идентичность и семейную заботу о детях, была положена сложившаяся практика «последующего узаконения» чужих детей, попавших в дворянские семьи.

¹⁹ История социальной педагогики: учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений / под ред. М. А. Галагузовой. М.: Гуманитарный издательский центр «ВЛАДОС», 2001. С. 213.

²⁰ Каптерев П. Ф. Задачи и основы семейного воспитания. СПб.: [б.и.], 1898; Каптерев П. Ф. О природе детей. СПб.: [б.и.], 1899; Каптерев П. Ф. Энциклопедия семейного воспитания: 59 вып. СПб.: [б.и.], 1898–1910.

²¹ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 2: Права семейные, наследственные и завещательные. М.: Статут, 2003. С. 13.

²² Прибавление к проекту Гражданского уложения: Введение к составленному высочайше утвержденной Редакционной комиссией проекту Гражданского уложения и Краткие объяснения изменений, последовавших в тексте статей при сводке пяти книг проекта Гражданского уложения. СПб.: [б.и.], 1906. С. 40.

Отталкиваясь от основополагающего, бывшего общеупотребительным понятия «принятие на воспитание» и терминологии действующей судебной практики²³, составители проекта добавили в название главы V проекта Гражданского уложения сборный термин «приемыш». Несмотря на всю одновременную обыденность и безграничность, этот термин в разных вариантах отражал как юридические, так и фактические формы устройства детей в семью, по-прежнему тесно связанные с нормами об охране наследственного имущества того лица, которое на правах воспитанника входило в семью.

Таксируемость термина «приемыши» была во многом условной. В основу правил о приемышах была положена все та же запутанная практика усыновления и узаконения детей дворянами, ставшая «делом вполне обыденным, выходящим за все мыслимые правовые пределы в начале XX в.»²⁴. Это положение исключало его наполненность каким-то однозначным понятием. Причина состояла также в том, что решение всех вопросов «дворянского узаконения» имело свои пределы в виде «изыскания мер к тому, чтобы достижение дворянского достоинства сделать менее доступным». Все это оказывало значительное влияние на далеко не единообразную практику принятия детей на воспитание в семью.

Составители проекта стремились разделить термины «узаконение детей» как разрешение на введение в состав семьи собственных незаконнорожденных детей с предоставлением им законных прав и «усыновление». Последний термин включал в себя понятие, связанное с принятием в семью чужих детей. Усыновление по общему правилу разрешалось бездетным дворянам с «монаршего соизволения». Но, во-первых, термин «узаконение» был слишком условным для того, чтобы с его помощью различить усыновление. Фактически он представлял собой «типичный образец законодательного компромисса» (по Ф. А. Брокгаузу). Во-вторых, вводимые с помощью терминов «узаконение» и «усыновление» понятия, нацеленные одновременно на функции разграничения и ограничения, не учитывали того, что в дворянских семьях по факту проживало немало неофициальных (приемных) воспитанников из числа заброшенных и подброшенных детей, а также пасынков и падчериц, детей родственников и знакомых из дворян, фактически усыновленных детей. Это были те личные случаи сострадания, привязанности, которые не ориентировали воспитателей только на имущественные интересы, а потому ранее в поле зрения законодателя не попадали совсем.

²³ См., например, *Боровиковский А.* Отчет судьи. Т. 1–3. V. Суд и семья. СПб.: типография А. С. Суворина, 1892; *Боровиковский А.* Спор между бабкой и матерью (за вторым мужем) о воспитании ребенка. СПб.: типография А. С. Суворина, 1891–1894. С. 256–257.

²⁴ С опорой на подлинные документы Российского государственного исторического архива эта практика наиболее подробно описана в трудах историков и социологов. См.: *Веремко В. А.* Дети в дворянских семьях России (вторая половина XIX – начало XX в.): монография. СПб.: [б.и.], 2015. С. 47–72.

Стремясь учесть этот факт и «расщепить» термин «приемыши» на несколько видов правовых понятий, составители проекта в объяснениях Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения отмечали разность причин возникновения приемных отношений: «...один оставляет у себя подкинутого ребенка, другой из сострадания берет на свое попечение брошенного ребенка или сироту, третий по каким либо причинам принимает к себе чужого ребенка, привязывается к нему и воспитывает как своего, иногда в качестве приемыша воспитывается внебрачное дитя, который, однако не обнаруживает истинного происхождения дитяти»²⁵.

Это фактическое многообразие жизненных ситуаций, связанных с нахождением на воспитании в семьях дворян, мещан и крестьян сторонних детей, попытался учесть законодатель, принимая закон от 12 марта 1891 г. «О детях узаконенных и усыновленных»²⁶. Документ вступил в действие уже после начала разработки проекта Уложения 1882 г. И снова жизненные реалии оказались намного разнообразнее, а потому «благодетель» этого закона также не смогли внести полной ясности в отношения между воспитателями и воспитанниками. И после принятия этого закона, где в судебном порядке, но чаще – ввиду отсутствия общих подходов к толкованию норм закона – в порядке административном приходилось разбираться между усыновлением только своих воспитанников, приемышей, найденных и чужих детей и различением оснований для их узаконения и усыновления²⁷.

Социальный контекст того времени, когда составлялся проект Гражданского уложения 1882 г., и появление закона «О детях узаконенных и усыновленных» позволяют предположить, что термин «приемыши», использованный составителями проекта, отражал две группы понятий, в числе которых были «дети, попадающие в семьи по причине временной или постоянной невозможности родителей их содержать и воспитывать» и «дети-сироты, взятые в семью частным порядком». Но это были всего лишь условные ориентиры. На практике из них выводились многообразные последующие состояния, которые законодатель не мог учесть в полной мере, ориентируясь на существующие сословные ограничения.

В редакции проекта Гражданского уложения 1902 г. нормы о приемышах были представлены как нормы о семейном воспитании ребенка. Приемышами именовались лица, которые попадают в семьи не только из-за отсут-

²⁵ Проект высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. С объяснениями. СПб.: Городская типография, 1902. С. 36.

²⁶ Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3. Т. XI. 1891. № 7525. СПб., 1894. С. 111–114.

²⁷ Шматков К. Узаконение и усыновление детей. СПб.: [б.и.], 1894. С. 34.

ствия родительного попечения, но и «с согласия родителей» (ст. 475 проекта)²⁸. Словный характер общества, предполагавший разные официальные и неофициальные пути семейного устройства ребенка, не позволил составителям указать на порядок установления отношений между воспитателями и воспитанниками. В результате этого правовой образ приемных отношений, «помогающих детству», оказался не в полной мере завершенным. Чуть позже, уже после того, как проект был представлен на «уважение Государственной Думы» (январь, 1906 г.), в литературе того времени появилась достаточно четкая позиция о необходимости отделения семейного воспитания от социально-педагогического, относящегося к детям, лишенным родительского попечения. Однако для этого «следовало определиться с имеющимися значениями: усыновленные, приемыши, простые приемыши, открытое призрение (приемная семья), закрытое призрение (воспитательные учреждения закрытого типа), приютское воспитание, система патронажа в виде воспитания сирот и незаконнорожденных детей в крестьянских семьях под наблюдением Правления воспитательных домов и земских учреждений»²⁹.

Несмотря на появление теоретической аналитики и на тот факт, что проект Уложения продолжал дорабатываться вплоть до 1916 г., нормы о приемышах так и не обрели должной дифференциации и завершенности. Но смысловая незавершенность норм проекта о приемышах все же позволяет прочесть волю исторического законодателя. Она состояла в необходимости отграничить эти нормы, ориентированные на устройство детей в семью, от иных форм защиты прав брошенных и осиротевших детей с приданием им качеств, близких к современным, которые помогают различать детей, лишенных родительского попечения, и детей, находящихся под родительским попечением. В этом смысле имеют значение не только относительно последовательно сформулированные в проекте правила о светской опеке, но и манифестируемые законодателем личные начала любых приемных отношений в виде этических, гуманных и правовых стандартов семейного воспитания «сторонних» детей: добровольность принятия сторонних детей в семью, бес-

²⁸ Как указывали составители проекта в объяснениях Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения от 1902 г., причины возникновения приемных отношений могут быть разными: «...один оставляет у себя подкинутого ребенка, другой из сострадания берет на свое попечение брошенного ребенка или сироту, третий по каким либо причинам принимает к себе чужого ребенка, привязывается к нему и воспитывает как своего, иногда в качестве приемыша воспитывается внебрачное дитя, который однако не обнаруживает истинного происхождения дитяти». См.: Проект высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. С объяснениями. СПб.: Городская типография, 1902. С. 36.

²⁹ *Заволжская Ю.* Воспитание бедных, брошенных и одиноких детей в чужих семьях // Трудовая помощь. 1909. № 4. Апрель. С. 335–346.

корысти, подобие родительским отношениям, польза и благо для приемыша со стороны воспитателя³⁰.

Этот закономерный этап становления семейной идентичности отношений, в числе которых были и отношения, похожие на современные отношения, связанные с фактическим воспитанием, проходящий в условиях сословного существования общества и экономической неустроенности большей части российского населения, – неотъемлемая часть национальной семейно-правовой истории, оставившей свой сначала имущественный, затем нормативный след с вкраплением в него личных неимущественных начал. Его учет в последующих исторических экскурсах – одно из теоретико-методологических оснований исследования современной теоретической конструкции фактического воспитания, которая должна иметь собственные подходы, границы и методы исследования.

Послереволюционная отмена сословного разграничения общества с одновременным прерыванием традиций исследования норм обычного права и его влияния на развитие права государственного привели к теоретическому разрыву в исследовании тематики детства в его тесной связи с практиками семейного воспитания. Это привело к тому, что «традиции, заложенные в человеческих душах, включая их представления о частной жизни»³¹, были изъяты из семейно-правовой теории в первые десятилетия следующего исторического периода. А применительно к отношениям, связанным с фактическим воспитанием, они в виде необходимости учета его межличностных связей в рамках семейных уз в полной мере не вернулись до сих пор.

В заключение отметим, что для современных исследований темы фактического воспитания весьма значимым методологическим пунктом является то, что вся социальная и правовая история этого явления – это история отделения данного вида семейного содержания, а позднее и воспитания от других форм социального и семейного вспомоществования детству. Недооценка этого факта или его забвение – источник далеко не разовых современных доктринальных заблуждений, следствием которых становится смешение теоретической конструкции фактического воспитания как естественного сегмента семейного воспитания ребенка с конструкциями, ориентированными на учрежденческие формы воспитания ребенка (опека и попечительство, замещающее родительство, иные учрежденческие формы заботы о детях). Менее критичным заблуждением является исследование проблем фактического

³⁰ Проект высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. С. 40.

³¹ *Бессмертный Ю. В.* Проблема // Человек в мире чувств. Очерки по истории частной жизни в Европе и некоторых странах Азии до начала нового времени / под ред. Ю. В. Бессмертного. М.: [б.и.], 2000. С. 8.

воспитания «в тоне и фоне» исследований, имеющих своим предметом проблемы детей, находящиеся в трудной жизненной ситуации. Но эффект такого заблуждения не менее негативный. Оно негласно возвращает науку к историческому смешению разных форм семейной и внесемейной организации жизни детей без их надлежащей идентификации, отнимая у фактического воспитания то, что ему исторически принадлежит, – семейную среду жизни этого явления. Существовая в завершенных или незавершенных формах раньше, этот самый значимый признак из известного исторического прошлого фактического воспитания постоянно присутствует в содержании этого социального и полуюридического явления сегодня, требуя признания в текущем семейно-правовом дискурсе. Но именно этого ему и недостает и, как показывает дискурс, недостает слишком явно.

Не без сожаления следует отметить, что эти заблуждения отнюдь не единственные в теории фактического воспитания. На правильную расстановку акцентов в этой теме оказывают свое влияние также не в полной мере освоенные правовой теорией иные феноменологические сущности этой конструкции, проявившиеся именно в исследуемом историческом периоде. Многие из них сегодня затушеваны, иные не актуализированы. Отсюда возникает искажение теоретической картины фактического воспитания ребенка, где отнюдь не на последнем месте оказываются популизм, неблагополучие, подозрения о ненадежности такого воспитания ребенка и, как следствие, полное социальное недоверие к нему.

Библиографический список

Бессмертный Ю. В. Проблема // Человек в мире чувств. Очерки по истории частной жизни в Европе и некоторых странах Азии до начала нового времени / под ред. Ю. В. Бессмертного. М.: [б.и.], 2000.

Боровиковский А. Отчет судьи: в 3 т. Т. 1–3. V. Суд и семья. СПб.: типография А. С. Суворина, 1892;

Боровиковский А. Спор между бабкой и матерью (за вторым мужем) о воспитании ребенка. СПб.: типография А. С. Суворина, 1891–1894.

Веременко В. А. Дети в дворянских семьях России (вторая половина XIX – начало XX в.): монография. СПб.: [б.и.], 2015.

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.

Дашкевич П. Гражданский обычай приймачества у крестьян Киевской губернии // Юридический вестник. 1887. Кн. 8.

Заволжская Ю. Воспитание бедных, брошенных и одиноких детей в чужих семьях // Трудовая помощь. 1909. № 4. Апрель.

Законы гражданские с разьяснениями Правительствующего сената и комментариями русских юристов / сост. И. М. Тютрюмов. М.: Статут, 2004 (классика российской цивилистики). Кн. 1.

История социальной педагогики: учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений / под ред. М. А. Галагузовой. М.: Гуманитарный издательский центр «ВЛАДОС», 2001.

Каптерев П. Ф. Задачи и основы семейного воспитания. СПб.: [б.и.], 1898. Вып. 1.

Короткова Л. П. Правовой статус фактических воспитателей // Правоведение. 1983. № 3.

Никонов С. Крестьянские приемыши (необходимость более точной нормировки их отношений к усыновителям, их семьям и крестьянским обществам) // Россия. 1900. № 475.

Пахман С. В. История кодификации гражданского права: в 2 т. СПб., 1876.

Пахман С. В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. Т. 1. Собственность, обязательства и средства судебного охранения. 1877 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 2: Права семейные, наследственные и завещательные / науч. ред. В. С. Ем. М.: Статут, 2003.

Поворинский А. Ф. Систематический указатель русской литературы по гражданскому праву, 1758–1904 гг. / науч. ред. О. Ю. Шиловост; 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2001.

Приемыши (об отношении их к своим воспитателям, по проекту Гражданского уложения) // Судебная газета. 1903. № 12.

Ружицкая И. В. Кодификационные проекты императора Александра I как составная часть его политических реформ // Труды исторического факультета Санкт-Петербургского университета. 2012. № 1.

Тараборин Р. С. Систематизация гражданского законодательства Российской империи, первая половина XIX в.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. [б.м.], 2002.

Ширвинд М. Пандектистика: портрет на фоне мифа // Вестник гражданского права. 2018. № 1. Т. 18.

Шматков К. Узаконение и усыновление детей. СПб.: [б.и.], 1894.

Информация для цитирования

Ex jure

Комиссарова Е. Г. Правовая институционализация отношений семейных воспитателей и воспитанников в XIX в. // Ex jure. 2020. № 4. С. 91–105. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-91-105.

Komissarova E. G. Legal Institutionalization of Relations Family Teachers and Pupils in the 19th Century. *Ex jure*. 2020. № 4. Pp. 91–105. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-91-105.

УДК 347.61

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-106-123

ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ СУПРУГОВ

А. Ф. Пьянкова

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права

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

E-mail: pyankova-af@yandex.ru

Аннотация: анализируется законопроект № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части имущественных отношений супругов)», внесенный в Государственную Думу РФ 14 ноября 2019 г. Поддерживается новелла о необходимости регистрации права общей совместной собственности супругов на недвижимое имущество «по умолчанию», а также исключение возможности оспаривания брачного договора по мотиву постановки одного из супругов в крайне неблагоприятное положение. Высказывается критика введения презумпции общности долгов супругов, а также тотального обобществления супружеской собственности, в том числе приобретенной на личные средства. Указывается на иные недостатки законопроекта, в том числе отсутствие правового регулирования порядка распоряжения общей совместной собственностью бывшими супругами до ее раздела. Приводятся точки зрения ученых в отношении новелл законопроекта.

© Пьянкова А. Ф., 2020



Ключевые слова: имущественные отношения супругов; общая совместная собственность; законный режим имущества супругов; брачный договор; государственная регистрация права собственности

PROPERTY RELATIONS OF SPOUSES: DISADVANTAGES AND THE CONTEMPLATION OF STATUTORY REGULATION

A. F. Pyankova

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

E-mail: pyankova-af@yandex.ru

Abstract: *the article is dedicated to the draft law No. 835938-7 “On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation (referring the Property Relations of Spouses)” introduced in the State Duma of the Russian Federation on November 14, 2019. It supports the rule of the draft according to which the real estate title of joint property of spouses should be registered “by default”, as well as the exclusion of the possibility of contesting the marriage contract on the grounds of putting one of the spouses in an extremely unfavorable position. Criticism has been expressed regarding the introduction of a presumption of spouses’ community debts, as well as the total socialization of marital property, including the items acquired for personal finances. Other shortcomings of the bill are indicated, including the lack of legal regulation of the procedure for disposing of common joint property by former spouses before its division. The points of view of scientists regarding the novels of the bill are given.*

Keywords: *property relations of spouses; common joint property; legal regime of property of spouses; marriage contract; state registration of property rights*

Имущественные отношения супругов – та сфера, которая в наибольшей степени сближает семейное право с гражданским. Фактически очень сложно в этой сфере «провести водораздел»: понять, что относится к предмету гражданского права, а что – к предмету семейного права.

Гражданско-правовые отношения более изменчивы, чем семейные. Однако изменения в Раздел III Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) с момен-

та его принятия практически не вносились¹ (исключение составляет разве что усиление формы соглашения о разделе имущества до нотариальной в целях защиты интересов супругов (п. 2 ст. 38 СК РФ) и уточнение предмета раздельной собственности в части интеллектуальных прав при принятии части Четвертой ГК РФ (ст. 36 СК РФ)).

Между тем имущественный базис нынешней среднестатистической семьи и такой же семьи 25-летней давности – весьма разные вещи. Следует констатировать, что правовое регулирование имущественных отношений супругов во многом устарело и не отвечает потребностям времени. В этом смысле законопроект № 835938-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части имущественных отношений супругов)»², внесенный в Государственную Думу РФ 14 ноября 2019 г., – очень своевременный документ (далее – Законопроект).

Разумеется, он не является «первой ласточкой». Еще в 2014 г. рабочей группой по совершенствованию семейного законодательства Российской Федерации, созданной при Координационном совете при Президенте Российской Федерации по реализации Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 гг., были подготовлены проект Концепции совершенствования семейного законодательства Российской Федерации (далее – Концепция) и предложения по совершенствованию указанного законодательства. Отдельные предложения даже были узаконены (например, в части защиты семейных прав), однако какого-либо широкого обсуждения Концепция не имела.

Из предлагаемых в ней изменений в части имущественных отношений супругов стоит упомянуть следующее.

Предложено расширение правовых гарантий реализации семейных прав и обязанностей, их защиты, особенно в случае развода супругов. По мнению разработчиков, требуется конкретизация положения о праве суда отступить от начала равенства долей супругов в общем имуществе (п. 2 ст. 39 СК РФ), определение случаев, когда отступление является обязательным. Законопроект предлагает лишь дополнить пункт положением о праве суда отступить от начала равенства долей в случае, если один супруг совершал без необходимого в соответствии с пунктом 3 статьи 35 СК РФ согласия второго супруга на невыгодных условиях сделки по отчуждению общего имущества супругов, к которым судом не были применены последствия их недействительности по требованию второго супруга.

¹ Всего в Семейный кодекс РФ внесено около 40 изменений. Поэтому фактически до сегодняшнего дня раздел об имущественных отношениях супругов можно назвать самым стабильным.

² URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/835938-7>.

Кроме того, в Концепции предлагалось конкретизировать отдельные положения, связанные с имуществом каждого из супругов (ст. ст. 36–37 СК РФ), а также усилить гарантии прав добросовестных супругов при заключении, изменении и расторжении брачного договора, предусмотрев меры защиты от злоупотребления правом недобросовестным супругом (п. 1 ст. 46 СК РФ), предусмотреть ведение реестра брачных договоров. Реестр уже существует в рамках ограниченного доступа нотариусов, а вот внесение изменений в статью 46 СК РФ Законопроект не предлагает. Дополнительной гарантией кредиторов призвана служить норма, в соответствии с которой кредиторов необходимо уведомлять о заключении, изменении или расторжении не только брачного договора, но и соглашения о разделе имущества (ст. 38 СК РФ), т. к. данный документ тоже является основанием для изменения режима имущества супругов.

По мнению разработчиков Концепции, неопределенным в Семейном кодексе остается термин «общее (совместное) имущество супругов». В него необоснованно включаются и те доходы супруга, осуществляющего предпринимательскую деятельность, которые идут на развитие бизнеса. Требуют регулирования вопросы ответственности бывших супругов по обязательствам, возникшим у каждого из супругов в период брака. Необходимо уточнить правовой статус имущества, приобретенного на средства, полученные от реализации имущества одного из супругов, определить судьбу некоторых видов доходов, например полученных за счет использования имущества каждого супруга.

В этой части Законопроект следует за Концепцией. В нем вводится термин «общее имущество супругов», т. к. супругам может принадлежать не только право собственности на вещи, но и различные корпоративные и обязательственные права. Что более существенно, к нему будет относиться абсолютно все имущество, приобретенное в период брака, в том числе на средства каждого из супругов.

Рассмотрим ключевые положения законопроекта более подробно.

1. Приведение общей совместной собственности супругов в соответствие с принципом внесения

На сегодняшний день в Единый государственный реестр недвижимости (ЕГРН), как правило, не вносятся сведения о совместных собственниках. В соответствии с частью 3 статьи 42 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» государственная регистрация права общей совместной собственности на недвижимое имущество осуществляется на основании заявления одного из участников совместной собственности, если законодательством Российской Федерации либо соглашением между участниками совместной собственности не предусмотрено

иное. Таким образом, если в договоре о приобретении недвижимого имущества супруги прямо будут указаны вдвоём в качестве покупателей, то будет зарегистрирована общая совместная собственность; если же указан один из супругов, то лишь он один попадет в ЕГРН.

При этом в целях защиты прав супруга в пункте 2 статьи 34 Семейного кодекса РФ содержится норма о том, что вне зависимости от того, на кого из супругов зарегистрировано право на имущество, оно все равно признается общим, а второй супруг – обладателем точно такого же права, что и тот супруг, чье право зарегистрировано в реестре.

Из сказанного видно, что право общей совместной собственности супругов выведено из-под действия принципа внесения, в соответствии с которым права, подлежащие регистрации, возникают с момента регистрации, но содержится оговорка «если иное не предусмотрено законом» (п. 2 ст. 8.1 ГК РФ).

Это создает колоссальные риски для оборота, участники которого не могут получить информацию о реальном составе собственников, порождает целые мошеннические схемы, основанные на этой «дыре» в законе. По справедливому замечанию Л. Ю. Михеевой, «вы не можете опираться на ЕГРП, приобретая объект у физического лица, потому что вы не можете быть уверенными в том, что этот объект не является или не являлся общей совместной собственностью супругов... в силу ст. 8.1 ГК и презумпции достоверности Реестра не нужно собирать дополнительные сведения относительно объекта... Но проблема в том, что вы видите совершенно противоположную судебную практику... под угрозой поставлен оборот недвижимости. Супруг, остающийся инкогнито для открытой части Реестра, а значит, и для всех третьих лиц, создает нестабильность в обороте»³.

Законопроектом предлагается новая редакция части 3 статьи 42 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости»: «Государственная регистрация права общей совместной собственности на недвижимое имущество осуществляется на основании заявления одного из участников совместной собственности (за исключением бывшего супруга того физического лица, которое указано в реестре в качестве собственника недвижимого имущества)». При этом должно быть налажено межведомственное взаимодействие Росреестра с органами ЗАГС, чтобы регистратор мог уточнить брачный статус лица, подающего заявление о регистрации права собственности. «По умолчанию» должна регистрироваться именно общая совместная собственность.

³ Михеева Л. Ю. Концепции развития семейного законодательства у нас в стране нет: интервью // Закон. 2017. № 2. С. 11.

Эта новелла практически всеми встречена с облегчением, это то правило, которое давно нужно было ввести.

Вместе с тем, как отмечает О. А. Федорова, «достичь поставленной цели в ближайшее время вряд ли удастся. Граждане юридически неграмотны, и массовых обращений за регистрацией права совместной собственности ожидать не стоит, реестр записей актов гражданского состояния ещё не функционирует. Но даже когда он заработает, потребуется иметь в виду, что в любом случае он не содержит сведений о браках, зарегистрированных на территории бывших союзных республик и за границей. Иначе говоря, полной информации о зарегистрированных браках в нем не будет (еще нужно учесть процентов 10 просто утраченной информации)»⁴. В любом случае это значительный шаг вперед по сравнению с текущей ситуацией.

2 Переход к режиму тотального обобществления супружеской собственности

В Законопроекте, как уже говорилось, планируется изменить режим имущества, приобретенного в браке, но на личные средства одного из супругов. На сегодняшний день в соответствии с разъяснениями, содержащимися в пункте 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 15 (ред. от 06.02.2007) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака», такое имущество является имуществом каждого из супругов.

Как указывает Е. Петров, «действующее регулирование исходит из идеи замещения, то есть имущество, приобретенное в браке за счет имущества одного из супругов, остается единоличным. Разумеется, бремя доказывания падает на супруга, опровергающего презумпцию общности.

Такой подход доктринально несовершенен и препятствует идее актуализации реестра прав на недвижимость»⁵, о чем было сказано выше. То есть если регистратор автоматически регистрирует всю недвижимость на имя обоих супругов, если ему не будет представлен брачный договор, то в этой системе нет места прежнему комбинированному критерию определения принадлежности имущества: приобретение в период брака + на средства обоих супругов.

В пояснительной записке об этом вопросе говорится как о чем-то само собой разумеющемся, лишь как об устранении противоречий: «Удаление из пункта 2 статьи 34 СК РФ словосочетания “приобретенные за счет общих доходов супругов” позволит устранить противоречие между общим правилом

⁴ Реформа режима супружеской собственности // Закон. 2019. № 12. С. 28.

⁵ Петров Е. Реформа режима имущества супругов. URL: https://zakon.ru/blog/2019/11/18/reforma_rezhima_imuschestva_suprugov.

пункта 1 этой статьи и тем выводом, который в ряде случаев делается от обратного из этого словосочетания. В судебных актах встречается суждение о том, что объекты, права на которые один из супругов приобрел в период брака за счет так называемых личных средств, к общему имуществу супругов не относятся. Следует учесть, что упомянутый вывод также конфликтует с прямым указанием пункта 2 статьи 34 СК РФ на принадлежность имущества обоим супругам “независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства” и противоречит содержанию статьи 36 СК РФ “Имущество каждого из супругов”».

Вместе с тем эта новелла вызывает в юридическом сообществе преимущественно негодование. Так, Е. Усачева подчеркивает: «...я оцениваю как крайне опасную новую формулировку ст. 34, исключение из нее слов “за счет общих доходов супругов” и обобществление личного имущества супругов при его конвертации в период брака (не нужно превращать брак в финансовое рабство)»⁶.

Кроме того, из уст юристов, комментирующих Законопроект, звучат и более революционные призывы к полному отказу от института общей совместной собственности супругов. Какие аргументы при этом приводятся?⁷

– до 1926 г. в нашей стране существовала раздельная собственность на супружеское имущество;

– изменение социальных ролей: оба супруга, как правило, работают;

– упрощение бытовых функций, уменьшение количества детей и появление сети детских учреждений;

– рост числа пар, проживающих в фактических брачных отношениях, которые влекут принципиально иные правовые последствия, в отличие от брака, хотя суть социальных отношений практически идентична;

– обращение к зарубежному опыту: в качестве примера институтов, более успешно обеспечивающих интересы супругов, приводят режим отложенной общности (Германия), раздельный режим имущества супругов (англосаксонская правовая семья).

Предлагаются и более изящные решения: отказ от идеи равенства супружеских долей и переход «к более современной модели сохранения уровня

⁶ Усачева Е. Имущественные отношения супругов: куда ведет нас новый законопроект. URL: https://zakon.ru/blog/2019/11/22/imuschestvennyye_otnosheniya_suprugov_kuda_vedet_nas_no_vyj_zakonoproekt.

⁷ См.: Петров Е. Реформа режима имущества супругов. Часть 2. Обсуждение законопроекта. URL: https://zakon.ru/blog/2019/11/25/reforma_rezhima_imuschestva_suprugov_chast_2_obsuzhdenie_zakonoproekta; Бевзенко Р. С. Готовы ли мы перейти от совместной собственности к раздельному режиму имущества супругов? URL: https://zakon.ru/blog/2019/11/29/gotovy_li_my_perejti_ot_sovmestnoj_sobstvennosti_k_razdelnomu_rezhimu_imuschestva_suprugov.

жизни» (Д. Архипов)⁸. Эта модель будет актуальна для супругов-бизнесменов. Возможно, стоит задуматься о предоставлении суду права отступить от начала равенства, если это приведет к явно несправедливому результату.

Вместе с тем представляется, что все же большинству российских семей, проживающих за пределами Москвы, интуитивно удобнее режим общей совместной собственности. Те бытовые упрощения, которые появились, не уравновесили вклад мужчины и женщины в ведение хозяйства и уход за детьми в среднестатистической семье. Ожидать от женщины, что она должна при всех домашних обязанностях еще и обеспечивать себя и вносить вклад в семейный бюджет на паритетных началах с мужем – значит превращать ее в «рабочую лошадку», обрекать на домашнее рабство. Женщина в такого рода семьях (назовем их традиционными, с традиционным для нашей страны распределением социальных ролей: мужчина зарабатывает деньги, женщина преимущественно занимается детьми и хозяйством), как правило, будет находиться в подчиненном положении, и ей сложно будет обеспечить себе выгодные условия брачного договора, если он вообще будет заключен. Как правило, это семьи с невысоким доходом, равно как и невысоким уровнем правовой культуры, и ожидать от них массового заключения брачных договоров не приходится. Напротив, семьи, где оба супруга работают и отдают уход за детьми на откуп бабушек, нянь или детских учреждений, могут легко изменить неудобный для них правовой режим имущества супругов посредством заключения брачного договора.

Разумеется, всем, что называется, не угодишь. Поэтому правило «по умолчанию» в идеале должно удовлетворять интересам большинства. Если это невозможно, оно должно, думается, соответствовать жизненным реалиям наименее юридически грамотной части населения. В идеале должно быть проведено серьезное социальное исследование, по итогам которого юристы совместно с социологами должны сделать вывод о том, какой же правовой режим отвечает интересам среднестатистической российской семьи.

3. Проведение принципа «одна общность – один раздел»

В пояснительной записке к Законопроекту указывается: на сегодняшний день «считается возможным многократное рассмотрение судом споров о разделе имущества одних и тех же супругов – например, в первом разбирательстве “делится” недвижимость, во втором – доля в капитале ООО, в третьем – деньги на счетах, причем в ходе каждого из этих “разделов” для определения прав супругов суд использует разные пропорции... эти обстоятельства порождают неразбериху в правоотношениях супругов и третьих лиц и не по-

⁸ Реформа режима супружеской собственности. С. 27.

зволяют дать ответы на вопросы о том, какое имущество принадлежит каждому из бывших супругов, каким именно имуществом должен отвечать каждый из бывших супругов по своим обязательствам, какое имущество наследуется после смерти одного из бывших супругов».

Что в связи с этим предлагает Законопроект?

Прежде всего, и судебное решение, и соглашение о разделе имущества обязательно должны содержать определение долей, в соответствии с которыми производится раздел (при этом отмечается, что в соответствии с пунктом 1 статьи 254 ГК РФ определение долей в обязательном порядке предшествует разделу общей совместной собственности), а не просто перечень имущества, подлежащего передаче каждому из супругов. И это определение долей будет действовать и в будущем. Если будет выявлено другое имущество, оно подлежит разделу в этих же долях, причем с момента заключения соглашения или с момента вступления в законную силу судебного акта соответственно (п. 6¹ ст. 38 СК РФ). Исключение сделано для имущества, требующего государственной регистрации: в отношении него момент возникновения права оговорен отдельно в пункте 5¹ статьи 38 Семейного кодекса РФ. Возникновение, изменение и прекращение прав, требующих государственной регистрации, считается состоявшимся для супругов с момента вступления в законную силу судебного акта или с момента заключения соглашения о разделе общего имущества супругов, а для третьих лиц – с момента такой государственной регистрации (ст. 8¹ ГК РФ).

Безусловно, сохранение режима общей совместной собственности после расторжения брака – явление, крайне вредное для оборота, и его не должно существовать. В действующем законодательстве предусмотрен лишь трехлетний срок исковой давности (п. 7 ст. 38 СК РФ), исчисляемый с того дня, когда супруг узнал или должен был узнать о том, что другим супругом было «совершено действие, препятствующее другому супругу осуществлять свои права в отношении этого имущества»⁹. При этом в литературе и ранее указывалось на неуместность срока исковой давности в данной ситуации, так как нарушение права может и не наступить¹⁰, соответственно, режим общности бывших супругов может растянуться на десятилетия.

Предлагаются различные пути решения данной проблемы. Так, С. Н. Ермолаев предложил сопровождать расторжение брака обязательным разделом общей совместной собственности. «При этом раздел совместной собственности возможен как при расторжении брака в судебном порядке, так

⁹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 5 сент. 2017 г. № 4-КГ17-36.

¹⁰ См.: *Звенигородская Н. Ф.* Договор о разделе имущества супругов: теория и практика // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. № 3. С. 118.

и при расторжении брака органами записи актов гражданского состояния при предоставлении соглашения супругов о разделе общего имущества»¹¹.

Д. Архипов, положительно оценивая новеллу, говорит о том, что «существующая возможность подавать сотню исков... – это анахронизм». В то же время он считает, что и в этой ситуации останется возможность подавать различные иски о выделе доли в натуре в отношении отдельных объектов супружеской собственности. Он предлагает также выделить споры о разделе имущества в отдельную категорию и «предусмотреть для них инструментарий розыска всех объектов общей собственности, с целью их окончательного раздела в рамках одного дела»¹². Правда, что это будет за инструментарий и каковы будут правовые последствия нахождения иного имущества после состоявшегося раздела (ведь очевидно, что любой механизм несовершенен, тем более в нашей стране), – на эти вопросы ученый ответа не дает.

В Законопроекте, возможно, появится и пресекательный срок для раздела имущества (3–5 лет), по истечении которого имущественная общность трансформируется в общую долевую собственность¹³. Мы считаем, что пресекательный срок:

- означает нарушение принципа неприкосновенности собственности;
- вновь ведет нас к недостоверности ЕГРН;
- не позволяет обеспечить права супругов.

Ранее нами предлагалось ввести не пресекательный срок на раздел имущества, а срок на сохранение для бывших супругов правового режима пункта 3 статьи 35 Семейного кодекса РФ о необходимости дачи согласия на отчуждение общего недвижимого имущества другим супругом¹⁴. Данная норма явила бы собой «элемент ответственности за бездействие в виде затягивания существования режима собственности, который уже не должен существовать»¹⁵.

Между тем, если бывших супругов и в самом деле стоило бы стимулировать к разделу имущества, то в отношении действующих супругов введение правила о том, что раздел производится раз и навсегда и в дальнейшем в период брака имущество будет составлять общую долевую собственность с

¹¹ Ермолаев С. Н. Множественность лиц в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014. С. 11.

¹² Реформа режима супружеской собственности. С. 27.

¹³ Такие предложения тоже озвучивались в литературе. См., например: Артемьева Н. В. Совместная собственность супругов: актуальные вопросы правового регулирования и практика применения // Бюллетень нотариальной практики. 2003. № 6. С. 8.

¹⁴ Пьянкова А. Ф. Право общей совместной собственности супругов после расторжения брака: в поисках баланса интересов // Закон. 2019. № 12. С. 153–162.

¹⁵ Филатова У. Б. Особенности распоряжения имуществом, находящимся в совместной собственности супругов (бывших супругов), в России и странах Европы: сравнительно-правовой анализ // Бизнес, менеджмент и право. 2013. № 2. С. 106.

заранее определенными долями, – решение явно несправедливое. Если сейчас при разделе имущества в период брака дальнейшее имущество снова составляет общую совместную собственность, то, по мысли авторов Законопроекта, раздел должен иметь силу и в будущем. По сути, создается режим общей долевой собственности супругов в отсутствие брачного договора. Это противоречит тем принципам договорного регулирования имущественных отношений супругов, которые есть сейчас в Семейном кодексе РФ: режим имущества супругов можно изменить только брачным договором. Соглашение же о разделе имущества может делить только наличное имущество.

Е. Петров моделирует следующую ситуацию: один супруг тратит добрые средства на покупку квартиры. Суд вправе учесть это обстоятельство и определить неравные доли супругов на данный объект недвижимости. Однако если в дальнейшем обнаружится какое-либо иное имущество, не учтенное при разделе, на него, по мысли разработчиков Законопроекта, тоже будет распространяться это неравное распределение долей. Вряд ли это будет отвечать интересам супругов. В связи с этим Е. Петров предлагает придать генеральному соотношению долей значение опровержимой презумпции¹⁶.

Более жестко высказалась Н. Ю. Рассказова. По ее мнению, в Законопроект в этой части заложено ограничение прав супругов. При этом обоснование новеллы, указывает она, по сути, сводится к тому, что действующие правила приводят к многократным спорам и злоупотреблениям некоторых супругов. «Но достаточно ли этого для ограничения прав супругов?» – задается риторическим вопросом ученый. Думается, что нет: «Чтобы ограничить права супругов по сравнению с действующим регулированием, необходимы аргументы, учитывающие принципы, заложенные в п. 1 ст. 1 ГК РФ. Пока их нет»¹⁷.

Таким образом, предлагаемый правовой механизм представляет собой не вполне обоснованное, несправедливое ограничение имущественных прав супругов. Положительным моментом является введение преимущественного права супруга, который осуществлял единоличное или преимущественное пользование вещами или единолично осуществлял корпоративные или иные права, входившие в состав общего имущества, на получение этого имущества в счет своей доли. При этом права участия в хозяйственном обществе в размере не менее чем 10 % от уставного капитала признаются неделимым имуществом. В случае признания в результате раздела общего имущества супругов за одним из супругов прав на такое имущество, стоимость которого превышает стоимость причитающейся ему доли, в пользу другого супруга должна быть взыскана денежная компенсация (в том числе на условиях отсрочки или рассрочки).

¹⁶ Реформа режима супружеской собственности. С. 26.

¹⁷ Там же. С. 25.

В то же время «за бортом» при этом остались такие крайне важные проблемы, как, например, последствия распоряжения бывшим супругом общим имуществом до его раздела¹⁸. В данном случае встает старая как мир проблема защиты права собственности: кого защищать: собственность (добросовестного супруга) или оборот (добросовестного приобретателя, полагавшегося на данные ЕГРН)? В свете изменений, внесенных Федеральным законом от 16 декабря 2019 г. № 430-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁹, добросовестный супруг остается практически незащищенным, учитывая, что Верховный Суд РФ, хотя и не вполне последовательно, с учетом практики нижестоящих судов, вводит идею неприменимости к бывшим супругам положений пункта 3 статьи 35 Семейного кодекса РФ о необходимости нотариально удостоверенного согласия супруга на совершение сделки. Безусловно, изменение порядка государственной регистрации права общей совместной собственности должно эту проблему сгладить, однако до актуализации реестра вопрос остается открытым.

4. Некоторое расширение свободы брачного договора

Речь идет об исключении из Семейного кодекса РФ такого основания для признания брачного договора недействительным, как постанова одного из супругов в «крайне неблагоприятное положение» (п. 2 ст. 44 СК РФ).

В пояснительной записке к Законопроекту указывается, что «практика многолетнего применения в судах правил пункта 2 статьи 44 СК РФ привела к тому, что многие супруги опасаются признания заключенного между ними брачного договора недействительным в связи с тем, что его условия рано или поздно поставят одного из них в неблагоприятное положение».

Так, в нашумевшем деле супругов А. А. Сафарян и Л. Г. Карапетян суды в конце концов пришли к выводу о том, что условия брачного договора ставят А. А. Сафаряна в крайне неблагоприятное положение, поскольку он после расторжения брака полностью лишается права собственности на имущество, нажитое супругами в период брака (определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20.12.2016 г. № 5-КГ16-174).

Основные проблемы рассматриваемого основания для оспаривания брачного договора заключаются, во-первых, в том, что категория «крайне неблагоприятное положение» является оценочной. Из-за этого она даже была предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ. По его мнению, однако, «описательно-оценочная формулировка ... не свидетельствует о неопре-

¹⁸ Подробнее см.: Пьянкова А. Ф. Указ. соч.

¹⁹ Согласно новой редакции пункта 6 статьи 8.1 Гражданского кодекса РФ приобретатель недвижимого имущества, полагавшийся при его приобретении на данные государственного реестра, признается добросовестным (ст. ст. 234 и 302), пока в судебном порядке не доказано, что он знал или должен был знать об отсутствии права на отчуждение этого имущества у лица, от которого ему перешли права на него.

деленности содержания данной нормы: разнообразие обстоятельств, оказывающих влияние на имущественное положение супругов, делает невозможным установление их исчерпывающего перечня в законе. Использование федеральным законодателем в данном случае такой оценочной характеристики преследовало цель эффективного применения нормы к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций, что само по себе не может рассматриваться как нарушение конституционных прав и свобод заявительницы» (Определение Конституционного Суда РФ от 21 июня 2011 г. № 779-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Арбузовой Валентины Павловны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 44 СК РФ»).

В пункте 15 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 ноября 1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» в качестве примера условия, которое ставит одного из супругов в крайне неблагоприятное положение, приведено следующее: один из супругов полностью лишается права собственности на имущество, нажитое супругами в период брака. На этом основана практика применения судами пункта 2 статьи 44 Семейного кодекса РФ; если же за одним из супругов признаются права на квартиру, это обстоятельство само по себе, как правило, не рассматривается судами в качестве обстоятельства, свидетельствующего о постановке супруга в крайне неблагоприятное положение.

Во-вторых, категория «крайне неблагоприятное положение» исследуется судом не применительно к стадии заключения брачного договора, а в отношении обстоятельств, сложившихся спустя много лет после этого. Это не только создает неопределенность в правоотношениях между супругами, но и ставит под удар интересы их контрагентов, которые полагались на существование брачного контракта при вступлении в договорные отношения с одним из супругов.

Исключение данного основания оспаривания брачного договора должно, по мысли разработчиков Законопроекта, обеспечить действие принципа «договоры должны соблюдаться». В то же время принцип приоритетной защиты нетрудоспособных членов семьи (п. 3 ст. 1 СК РФ) гарантируется за счет действия общих правил гражданского законодательства об изменении и расторжении договора.

В целом следует положительно оценить данную новеллу, ввиду неопределенности судебной практики применения нормы пункта 2 статьи 44 Семейного кодекса РФ. Имеющиеся случаи оспаривания брачных договоров по данной статье во многом направлены на дезавуирование достигнутых между супругами договоренностей, что не способствует стабильности договорных отношений. Для защиты прав и законных интересов добросовестного супруга сле-

дует использовать, во-первых, механизмы нотариальной защиты (разъяснение нотариусом прав и выяснение действительной воли супругов), во-вторых, апелляцию к общим принципам семейного права и использование общих норм гражданского права об оспоримых сделках (ст. ст. 178, 179 ГК РФ).

5. Презумпция общности долгов супругов

Проблема баланса интересов супругов и их кредиторов является достаточно острой уже давно. На сегодняшний день для возложения на супруга солидарной обязанности по возврату заемных средств обязательство должно являться общим, т. е., как следует из действующей редакции пункта 2 статьи 45 Семейного кодекса РФ, возникнуть по инициативе обоих супругов в интересах семьи либо являться обязательством одного из супругов, по которому все полученное было использовано на нужды семьи (Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2016), утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 13 апреля 2016 г.).

Такое толкование правовых норм грубо нарушает интересы кредиторов. Если в отношении имущества (активов) действует презумпция общности (по мысли авторов Законопроекта, тотальной общности), то в отношении долговых обязательств – по сути, презумпция раздельности. Доказывать факт общности долга должен кредитор. Переложение бремени доказывания на кредитора в данной ситуации фактически лишает кредитора права на защиту. Кредитор как лицо, стороннее по отношению к данным семейным отношениям, как правило, не имеет сведений о том, на какие нужды должник потратил деньги, полученные в долг. Как указывает С. Слесарев, сложность вопроса состоит «в неоднозначности и сложности процесса доказывания при разделе долгов, учитывая порой и сговор свидетелей, и уничтожение, и фальсификацию доказательств, и откровенную ложь со стороны бывших супругов и других лиц»²⁰.

Ранее мы указывали на несправедливость законодательства в этой части и предлагали ввести презумпцию общности долгов супругов в целях защиты прав и законных интересов кредиторов. Однако нами было отмечено, что «для обеспечения баланса интересов введение такой меры должно быть уравновешено расширением перечня сделок, на которые необходима дача согласия другого супруга»²¹.

Но разработчики Законопроекта почему-то прислушались лишь к первой половине предложения: в новой редакции статьи 45 Семейного кодек-

²⁰ Слесарев С. Супруги и долги // Административное право. 2016. № 2.

²¹ Пьянкова А. Ф. О презумпции раздельности долгов супругов // Норма. Законодательство. Право: материалы XIX Междунар. науч.-практ. конф. молодых ученых (12–13 апреля 2018 г.): в 2 т. / науч. ред. О. А. Кузнецова. Пермь: [б. и.], 2018. Т. I. С. 130–132.

са РФ долг, возникший в период брака, является общим, если судом не установлено, что такое обязательство одного из супругов возникло в период раздельного проживания супругов при прекращении семейных отношений (п. 4 ст. 38) или что полученное по обязательствам одним из супругов было использовано не на нужды семьи.

В результате благая идея защиты прав кредиторов неизбежно будет приводить к грубому нарушению прав добросовестного супруга. Супруг может порой и не знать о взятом другим супругом на себя обязательстве. В этом случае доказать тот факт, что деньги не были потрачены на нужды семьи, такому супругу также будет крайне сложно.

Против данной новеллы высказалась и О. А. Федорова. Она считает, что «подход, предлагаемый Проектом, может привести к серьезному нарушению прав супруга, не знавшего о существовании долговых обязательств второго супруга. Конечно, можно многое оправдать ссылкой на “риск выбора контрагента” (то бишь супруга), но не слишком ли это суровая плата за неосведомленность о своих правах и обязанностях в браке?»²²

Подводя итог, хочется положительно оценить:

- попытку авторов законопроекта внести общую совместную собственность супругов на недвижимое имущество в ЕГРН, актуализировав тем самым его данные;
- исключение расплывчатого и неопределенного основания для признания брака недействительным ввиду того, что он ставит супруга в крайне неблагоприятное положение;
- институт совместного банкротства супругов.

Многие положения законопроекта нуждаются в серьезных проработке и обдумывании политико-правовых причин для их введения в законодательство. Среди таких положений:

- презумпция общих долгов супругов;
- тотальное обобществление имущества, приобретенного в браке;
- однократное определение размера доли супругов в общем имуществе, в том числе в период брака на будущее время.

Библиографический список

Артемяева Н. В. Совместная собственность супругов: актуальные вопросы правового регулирования и практика применения // Бюллетень нотариальной практики. 2003. № 6. С. 2–8.

Бевзенко Р. С. Готовы ли мы перейти от совместной собственности к раздельному режиму имущества супругов? URL: <https://zakon.ru/blog/>

²² Реформа режима супружеской собственности. С. 29–30.

2019/11/29/gotovy_li_my_perejti_ot_sovmestnoj_sobstvennosti_k_razdelnomu_rezhimu_imuschestva_suprugov.

Ермолаев С. Н. Множественность лиц в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014. 186 с.

Звенигородская Н. Ф. Договор о разделе имущества супругов: теория и практика // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. № 3. С. 114–119.

Михеева Л. Ю. Концепции развития семейного законодательства у нас в стране нет: интервью // Закон. 2017. № 2. С. 6–20.

Петров Е. Реформа режима имущества супругов. URL: https://zakon.ru/blog/2019/11/18/reforma_rezhima_imuschestva_suprugov.

Петров Е. Реформа режима имущества супругов. Часть 2. Обсуждение законопроекта. URL: https://zakon.ru/blog/2019/11/25/reforma_rezhima_imuschestva_suprugov_chast_2_obsuzhdenie_zakonoproekta.

Пьянкова А. Ф. О презумпции раздельности долгов супругов // Норма. Закон. Законодательство. Право: материалы XIX Междунар. науч.-практ. конференции молодых ученых (12–13 апреля 2018 г.): в 2 т. / науч. ред. О. А. Кузнецова. Пермь: [б. и.], 2018. Т. I. С. 130–132.

Пьянкова А. Ф. Право общей совместной собственности супругов после расторжения брака: в поисках баланса интересов // Закон. 2019. № 12. С. 153–162.

Реформа режима супружеской собственности // Закон. 2019. № 12. С. 20–32.

Слесарев С. Супруги и долги // Административное право. 2016. № 2.

Усачева Е. Имущественные отношения супругов: куда ведет нас новый законопроект. URL: https://zakon.ru/blog/2019/11/22/imuschestvennyye_otnosheniya_suprugov_kuda_vedet_nas_novuj_zakonoproekt.

Филатова У. Б. Особенности распоряжения имуществом, находящимся в совместной собственности супругов (бывших супругов), в России и странах Европы: сравнительно-правовой анализ // Бизнес, менеджмент и право. 2013. № 2. С. 104–108.

Информация для цитирования

Ex jure

Пьянкова А. Ф. Правовая институционализация отношений семейных воспитателей и воспитанников в XIX в. // *Ex jure*. 2020. № 4. С. 106–121. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-106-121.

Pyanokova A. F. Property Relations of Spouses: Disadvantages and the Contemplation of Statutory Regulation. *Ex jure*. 2020. № 4. Pp. 106–121. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-106-121.

УДК 347.0

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-122-135

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ НАЧАЛА ЗАПРЕТА
ИЛИ ПРИОСТАНОВЛЕНИЯ УГРОЖАЮЩЕЙ ВРЕДОМ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (СТ. 1065 ГК РФ)**

Е. М. Сенотрусова

Аспирант кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

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

E-mail: evg-suranova@yandex.ru

***Аннотация:** анализируются правовая природа предусмотренных статьей 1065 Гражданского кодекса РФ мер и гражданско-правовые начала их применения. Предлагается дуалистическая концепция института предупреждения причинения вреда, согласно которой приостановление или запрет деятельности рассматриваются как меры гражданско-правовой ответственности либо как меры защиты. Началом применения таких мер может быть, соответственно, вина или риск. Смысл дифференцированного подхода к правовой природе указанных мер и началам их применения сводится к различиям в правилах распределения неблагоприятных последствий, возникающих в результате исполнения судебного запрета.*

***Ключевые слова:** предупреждение причинения вреда; угроза нарушения; ответственность; меры защиты; судебный запрет*

© Сенотрусова Е. М., 2020



CIVIL LAW BASIS OF PROHIBITION OR SUSPENSION OF DANGEROUS ACTIVITIES (ARTICLE 1065 OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION)

E. M. Senotrusova

Perm State University
15, Bukirevast., Perm, Russia, 614990

E-mail: evg-suranova@yandex.ru

Abstract: *the article analyzes the legal nature of the measures provided for in article 1065 of the Civil Code of the Russian Federation and the civil law basis of their use. The author offers a dualistic concept of prevention of harm, according to which the suspension or prohibition of activity is a responsibility or a measure of protection. The beginning of measures may be guilt or risk. This approach provides different rules for the distribution of adverse consequences arising from the enforcement of an injunction.*

Keywords: *prevention of harm; threat of violation; responsibility; protection measures; injunction*

Институт приостановления или запрета деятельности, создающей опасность причинения вреда, появившись в российском гражданском законодательстве в 1996 г., до настоящего времени относится к наименее изученным. В науке не сложилось единого мнения относительно правовой природы предусмотренных им мер и начал их применения. Одни авторы относят их к мерам защиты, указывая, что они могут применяться к лицу независимо от наличия вины и не влекут для последнего неблагоприятных последствий¹, другие – к мерам ретроспективной или проспективной ответственности².

Между тем существующая теоретико-нормативная конструкция предупреждения причинения вреда не способна регулировать возникающие в этой сфере отношения на должном уровне, а применение к ним иных правовых предписаний по аналогии зачастую делает эту сферу внутренне противоречивой³.

¹ Кархалев Д. Н. Соотношение мер защиты и ответственности в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 94, 115; Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1972. С. 8–9.

² Кичигин Н. В. Приостановление, ограничение, прекращение экологически опасной хозяйственной деятельности: мера юридической ответственности или способ предупреждения причинения экологического вреда? // Конституционно-правовые основы ответственности в сфере экологии: сб. матер. Международ. науч. конференций. 2019. С. 302–305; Хохлов В. А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: дис. ... д-ра юрид. наук. Самара, 1998. С. 51–53.

³ Кузнецова О. А. Научная проблема и названия цивилистических исследований // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4 (22). С. 316–317.

Решение указанной проблемы видится в разработке дуалистической концепции предупреждения причинения вреда и дифференциации правовых последствий судебного запрета в зависимости от начала его применения⁴.

Приостановление или запрет деятельности как мера гражданско-правовой ответственности. Юридическая ответственность, будучи базовой категорией правовой науки, на протяжении многих столетий продолжает оставаться предметом оживленных дискуссий. Среди множества подходов наиболее обоснованными представляются классическая теоретико-правовая парадигма юридической ответственности и учения таких выдающихся цивилистов, как О. С. Иоффе, О. А. Красавчиков, В. А. Ойгензихт.

В соответствии с указанной теоретико-методологической основой исследования гражданско-правовой ответственности присущи следующие черты: применение или возможность применения государственного принуждения⁵, отрицательный характер последствий в виде лишения субъективных гражданских прав либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей⁶, негативная реакция государства на поведение лица, его осуждение⁷.

При раскрытии сущности гражданско-правовой ответственности большинство авторов акцентируют внимание лишь на одном из двух аспектов этого явления: либо на правовом положении потерпевшего лица, либо на положении ответчика. Это ограничивает возможности исследования. Следует учесть оба момента: с одной стороны, имеет значение правовое положение

Приведем пример ошибочного применения положений о возмещении вреда при рассмотрении спора о судебном запрете. Комитет охраны природы обратился в суд с требованием о приостановлении деятельности завода в связи с ненадлежащей очисткой сточных вод. Суд указал, что приостановление деятельности является мерой ответственности и поэтому применяется одновременно с присуждением к возмещению вреда. Поскольку Комитет не представил доказательств, подтверждающих вид и размер причиненного населению и окружающей среде вреда, в удовлетворении требований было отказано. См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 8 окт. 2007 г. по делу № А43-33745/2006-23-687 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Отдельные авторы также признают двойственную природу предусмотренных статьей 1065 Гражданского кодекса РФ мер, однако изучение предложенного ими обоснования показывает, что речь идет не более чем о возможности объединения в одном исковом заявлении самостоятельных требований: о возмещении уже причиненного вреда и о запрете (приостановлении) угрожающей вредом деятельности. См., например: *Борисова Е. Е.* Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда окружающей природной среде: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2002. С. 5; *Еришов О. Г.* О развитии цивилистической теории внедоговорных отношений по предупреждению причинения вреда при строительстве // *Основы экономики, управления и права.* 2013. № 2 (8). С. 130.

⁵ *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 2.

⁶ *Иоффе О. С.* Указ.соч. С. 17; *Красавчиков О. А.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М.: Юридическая литература, 1966. С. 190.

⁷ *Ойгензихт В. А.* Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972. С. 219.

управомоченного лица и возможность его восстановления или сохранения в ненарушенном состоянии, с другой – нельзя забывать, что ответственность предполагает негативные изменения в правовом положении обязанного субъекта и право не может быть безразлично к этому. Только такой подход, как представляется, соответствует принципу равенства участников гражданских правоотношений⁸.

С учетом этого в рамках предлагаемой нами концепции гражданско-правовая ответственность понимается как обеспеченная государственным принуждением или возможностью его применения *негативная, осуждающая реакция* государства на правонарушение, выражающаяся в установлении для правонарушителя *неблагоприятных последствий* в виде лишения (ограничения) субъективного права и возможных сопутствующих обременений или потерь имущественного, организационного или личного характера, которые обеспечивают возможность *сохранения положения управомоченного лица в ненарушенном состоянии*.

В качестве социально-правовых оснований отрицательной реакции государства на поведение лица следует рассматривать оценку такого поведения как вредного для общества, выражение его недопустимости. Такая оценка должна соответствовать реально существующим общественным интересам, быть согласованной с запретами в других отраслях права и социальными установками. Учитывая изложенное и имея в виду, что угроза причинения вреда сама по себе уже нарушает нормальное состояние существующих правоотношений⁹, можно утверждать, что препятствий для установления законодателем гражданско-правового деликта создания опасности не имеется. Более того, это полностью соответствует интересам развития современного общества и представлениям большинства его членов, коррелируется с отдельными видами правонарушений и наказаний в административном и уголовном законодательстве¹⁰.

Итак, *социально-правовыми основаниями закрепления деликта создания опасности*¹¹ в частном праве следует признать необходимость предот-

⁸ Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 136.

⁹ Н. С. Малеин верно отмечал, что «иногда <...> под ущербом (вредом) понимают <...> любые отрицательные социальные последствия правонарушения». См.: Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М.: Наука, 1968. С. 91.

¹⁰ Например, статья 47 Уголовного кодекса РФ предусматривает наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, статьей 3.12 Кодекса об административных правонарушениях РФ установлено наказание в виде административного приостановления деятельности, применяемое в случае возникновения угрозы причинения вреда жизни или здоровью людей, окружающей среды, а также при наличии иных обстоятельств.

¹¹ В зарубежной доктрине и судебной практике также встречается подход, согласно которому создание угрозы причинения вреда рассматривается как самостоятельное

вращения причинения вреда и обеспечения реальной защищенности членов общества, создания благоприятного климата для предпринимательской и прочей экономической деятельности. Такой деликт в качестве элементов включает в себя действия (бездействие) лица, угрозу причинения вреда и причинную связь между ними, а также вину как основное начало применения указанных в статье 1065 Гражданского кодекса РФ мер.

Рассмотрение предусмотренных статьей 1065 Гражданского кодекса РФ мер в качестве мер ответственности требует обоснования их негативного характера, выражающегося в лишении лица принадлежащего ему субъективного права (его ограничении) и сопутствующих расходах или потерях¹².

При установлении постоянного или временного запрета осуществления деятельности правоспособность ответчика не затрагивается, поскольку лицу запрещается осуществлять не определенный вид деятельности в целом, а конкретную начатую или планируемую деятельность с вполне конкретными заданными параметрами¹³. Входящей в содержание правоспособности абстрактной возможностью совершать ту или иную деятельность не может быть создана реальная угроза причинения вреда в отношении конкретного права (блага). Угроза всегда создается конкретной деятельностью. При введении запрета или приостановления деятельности лица речь идет не об ограничении правоспособности, а о лишении (ограничении) самого субъективного права¹⁴.

правонарушение. См.: *Fritzsche J. Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage*. Berlin: Springer, 2000. Pp. 177–178.

¹² В литературе по данному вопросу превалирует диаметрально противоположный подход, который, как правило, формулируется авторами без должного обоснования как некий общепризнанный факт. Например, А. В. Климович пишет, что «...гражданско-правовой ответственности присущ такой характерный признак, как наличие дополнительного имущественного обременения <...>. В обязательстве по предупреждению причинения вреда данный признак не усматривается». См.: *Климович А. В. Обязательства по предупреждению причинения вреда в гражданском праве России // Сибирский юридический вестник*. 2016. № 3. С. 79.

¹³ Суды в решениях о запрете или приостановлении деятельности максимально конкретно описывают спорную деятельность, указывая ее вид, место осуществления и прочие характеристики. См., например: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 июля 2015 г. по делу № А60-394/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Интересно на этот счет и следующее решение: суд, отказывая Роспотребнадзору в иске о запрете ответчику осуществлять деятельность в сфере оказания парикмахерских услуг, указал, что статьей 1065 Гражданского кодекса РФ не предоставлено право заявлять требование о безусловном запрещении осуществления какого-либо вида предпринимательской деятельности на неограниченный срок. См.: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 июля 2008 г. по делу № А60-3804/2008 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ В связи с этим представляются несостоятельными размышления В. А. Белова и Е. А. Гусевой об ограничении предусмотренными статьей 1065 Гражданского кодекса РФ мерами правоспособности ответственного лица. См.: *Белов В. А. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики: в 2 т. М.: Юрайт, 2016. Т. 2. С. 211; Гусева Е. А. Предупреждение причинения вреда*

Реализация данной меры может повлечь для лица незапланированные убытки (необходимость консервации объекта, расторжения договоров, связанных с сопровождением и обеспечением спорной деятельности, выплаты неустоек или штрафов, порча продуктов питания в связи с приостановлением деятельности кафе или магазина, др.), невозможность получения дохода, необходимость несения иных затрат (выплаты работникам в связи с вынужденным простоем и проч.).

Негативный характер предусмотренных статьей 1065 Гражданского кодекса РФ мер требует серьезной разработки начал их применения, что, к сожалению, игнорируется отечественным законодателем¹⁵. **В качестве основного такого начала, как указано выше, мы предлагаем рассматривать вину.**

В цивилистике предложено множество подходов к сущности категории вины от ее объективизации и поглощения категорией противоправности¹⁶ до признания в качестве таковой психического отношения индивида к своему поведению и его последствиям¹⁷.

Легальное определение вины в гражданском законодательстве не может рассматриваться в качестве ориентира при решении научных проблем и нуждается в пересмотре¹⁸. Так, в статье 401 Гражданского кодекса РФ вина определяется через категории заботливости, осмотрительности и принятия надлежащих мер, что характерно для объективистского подхода. Вместе с тем при определении форм вины (умысла и неосторожности) законодатель прибегает к классической субъективистской концепции. К предложенному законодателем «смешанному» подходу возникает много вопросов. Так, законодателем не раскрыта умышленная форма вины, не указаны ее интеллектуальная и волевая составляющие, ее виды. Буквальное прочтение статьи 401 Гражданского кодекса РФ в части указания категорий заботливости и осмотрительности позволяет говорить об отождествлении вины в целом с неосторожностью как одной из ее форм. Более того, в законе не содержится указания на конкретные виды неосторожной вины, которая может существовать либо в виде легкомыслия или небрежности, либо в виде грубой и простой формы.

вследствие деятельности, представляющей повышенную опасность для окружающих, по гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 121–122.

¹⁵ В науке вопросу разработки начал применения предусмотренных статьей 1065 Гражданского кодекса РФ мер также не уделено особого внимания.

¹⁶ *Шварц Х. И.* Значение вины в обязательствах из причинения вреда. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1939. С. 36; *Мартиросян А. Г.* Соотношение вины и риска в гражданском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 7. С. 254.

¹⁷ *Ойгензихт В. А.* Указ. соч. С. 186.

¹⁸ Достаточно полный научный анализ положений статьи 401 Гражданского кодекса РФ предложен О. А. Кузнецовой. См.: *Кузнецова О. А.* Совершенствование института ответственности за нарушение обязательств: законодательные итоги и новые научные проблемы // Вопросы российской юстиции. 2015. № 2 (2). С. 56–57.

Отсутствие ясности положений гражданского законодательства о формах и видах вины, необдуманное смешение законодателем противоположных теоретических подходов оказали негативное влияние на судебную практику. В большинстве случаев суды либо ограничиваются предложенными высшей инстанцией формулировками о презюмируемости вины¹⁹, либо вовсе не исследуют эту категорию. Изучение единичных решений, где категория вины все-таки была затронута, показывает, что вина устанавливается исходя из произвольных и зачастую неверных критериев.

Роспотребнадзор обратился в суд с требованием о запрещении ИП М. осуществлять деятельность по изготовлению продукции общественного питания на определенном объекте. Установлено, что ответчик в период с 2012 по 2014 г. допускал неоднократные и многочисленные нарушения требований санитарно-эпидемиологического законодательства, неоднократно привлекался в связи с этим к административной ответственности. Проведенной в 2015 г. проверкой установлено, что большая часть нарушений осталась неустранимой. Решением суда требования контрольно-надзорного органа удовлетворены, решение оставлено в силе судом вышестоящей инстанции.

Само по себе окончательное решение судов не вызывает нареканий, однако нельзя не отметить, что при рассмотрении этого дела суды так и не смогли раскрыть вину ответчика надлежащим образом. Так, суд указал, что «...вина ответчика заключается в том, что, несмотря на возможность соблюдения санитарных правил, эксплуатация объекта общественного питания умышленно осуществляется в прежнем режиме, с грубым нарушением санитарных правил, неся в себе угрозу причинения здоровью граждан». Судом не исследовано отношение лица к своим действиям и созданной ими угрозе, однако большое внимание уделено его деловой репутации: «...ИП М. неоднократно игнорировал предписания административного органа либо исполнял их частично, что отрицательно характеризует предпринимателя как хозяйствующий субъект на рынке общественного питания...», «...предприниматель не проявил себя как добросовестный субъект на рынке общественного питания, не учел и не устранил по настоящее время все выявленные нарушения»²⁰.

¹⁹ Верховный Суд РФ неоднократно указывал, что поскольку статья 1065 Гражданского кодекса РФ выполняет прежде всего превентивную функцию, то вина лица, осуществляющего спорную деятельность, не презюмируется, а бремя доказывания вины ответчика лежит на истце. См., например: Определение Верховного Суда РФ от 1 сен. 2017 г. по делу № А32-26115/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Аналогичная формулировка приводится в решениях нижестоящих судов. См., например: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 7 апреля 2011 г. по делу № А60-42071/2010 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 9 июля 2015 г. по делу № А60-394/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Не вдаваясь далее в проблематику категории вины, отметим, что, на наш взгляд, в отношениях по предупреждению причинения вреда должна применяться объективистская **концепция вины как отступления от стандарта поведения обычного разумного участника оборота**²¹, но с учетом некоторых индивидуальных особенностей ответчика. Поскольку в гражданском праве «...ни квалификация правонарушения, ни объем имущественной ответственности <...> от степени виновности не зависят...»²², для него требуется более упрощенная схема форм и видов вины (умысел, грубая и простая неосторожность), а для института предупреждения причинения вреда следует отказаться и от деления неосторожности на виды.

Итак, с учетом существенных различий между уголовным (по сути задающим тенденцию субъективизации вины в целом) и гражданским правом²³ полагаем возможным согласиться с В. А. Беловым в том, что в гражданском праве для обнаружения вины достаточно «...установить определенные масштабы поведения лица, соизмерить его поступки с тем, как должно было бы действовать любое другое лицо, окажись оно на месте правонарушителя»²⁴. В целях соблюдения принципа справедливости при определении среднего типа поведения следует учитывать такие особенности субъекта, как его возраст, уровень образования²⁵, профессиональные навыки, состояние здоровья и проч. В ряде случаев стандарт поведения закреплен в специальном законодательстве (например, требования пожарной безопасности, межгосударственные стандарты).

В случае виновного и противоправного создания опасности применение предусмотренных статьей 1065 Гражданского кодекса РФ мер представляется обоснованным, а **все неблагоприятные последствия исполнения судебного запрета возлагаются исключительно на виновное лицо.**

²¹ Применение объективного подхода было характерно еще для римского права. См., например: Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2003. Т. II. С. 421. D.9.2.30.3, D.9.2.31; Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. С. 438. D.17.1.72.

²² *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1954. С. 19.

²³ Если в процессе применения уголовного законодательства решающую роль играет психический статус лица, его вменяемость, цели и мотивы поведения, субъективно-личностные характеристики, то в гражданских правоотношениях зачастую соответствующие обстоятельства безразличны праву. Кроме того, нельзя не отметить, что в уголовном праве легальное определение вины построено сугубо на субъективистском подходе.

²⁴ *Белов В. А.* Указ. соч. С. 416. Безусловно, в данном вопросе особняком стоят отношения по возмещению вреда, где вина должна пониматься как категория субъективная. Это связано в том числе с тем, что основанием причинения вреда зачастую являются действия, квалифицирующиеся как правонарушения в отраслях публичного права, для которых, в свою очередь, характерна субъективистская теория вины.

²⁵ Там же.

Исходя из положений статьи 1065 Гражданского кодекса РФ, применение предусмотренных ею мер допустимо как при наличии вины, так и при ее отсутствии. Вместе с тем одинаковое применение мер с неблагоприятным характером к виновному и невиновному лицам (без какой-либо дифференциации) представляется не соответствующим принципам гражданского законодательства²⁶. **Указанное требует рассмотрения запрета (приостановления) деятельности в качестве мер защиты и поиска иного, отличного от вины, начала их применения.**

Вопрос о понятии мер защиты и их разграничении с мерами ответственности относится к числу наиболее дискуссионных. Одни авторы в качестве квалифицирующего критерия указывают отсутствие неблагоприятных последствий для обязанного лица²⁷, другие допускают возможность применения таких последствий, а в качестве отличительного признака называют *отсутствием* вины²⁸. Ряд цивилистов говорит о применении мер защиты *независимо* от вины причинителя вреда²⁹, что еще больше размывает границу между мерами защиты и ответственности.

Д. Н. Кархалев к основным критериям разграничения мер защиты и мер ответственности относит основание и условия применения мер принуждения (соответственно, правонарушение как виновное противоправное поведение и безвиновное противоправное поведение), наличие или отсутствие неэквивалентного имущественного обременения³⁰.

Автор отмечает, что меры защиты, к числу которых он относит прекращение или приостановление деятельности в соответствии со статьей 1065 Гражданского кодекса РФ, по своему содержанию не являются неэквивалентным имущественным лишением и характеризуются отсутствием осуждения поведения обязанного лица³¹. Применение мер защиты может сопровождаться определенным нежелательным воздействием на нарушителя, но в отличие

²⁶ В связи с этим интересно замечание Н. С. Маленина и М. Я. Шиминовой о том, что «коллизия интересов двух невиновных равноправных участников правоотношения (причинителя и потерпевшего) не может решаться путем жертвы интересами одного из них в пользу другого. Невиновная ответственность лишена стимулирующего значения, а в ряде случаев способна стимулировать нежелательное <...> поведение граждан». См.: Маленин Н. С., Шиминова М. Я. Эффективность предупреждения правонарушений, возникающих из причинения вреда // Проблемы искоренения правонарушений в СССР: тезисы докладов на науч. конференции. М.: [б.и.], 1971. С. 56.

²⁷ Кархалев Д. Н. Указ. соч. С. 80.

²⁸ Варул П. А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. Таллин: [б.и.], 1986. С. 58.

²⁹ Стоякин Г. Я. Указ. соч. С. 94; Бондаренко С. С. Предупреждение причинения вреда (статья 1065 ГК РФ) // Современное право. 2008. № 8. С. 91; Климович А. В. Указ. соч. С. 75.

³⁰ Кархалев Д. Н. Указ. соч. С. 147.

³¹ Там же. С. 83.

от мер ответственности не оказывает существенного влияния на имущественное положение и результаты хозяйственной деятельности³².

Спорным представляется то, что автор не расценивает прекращение или приостановление деятельности как неэквивалентные неблагоприятные последствия для обязанного лица. Подобная мера принуждения, как указывалось выше, представляет собой лишение или ограничение субъективного гражданского права³³ и способна оказать существенное неблагоприятное воздействие на финансовую сферу лица (упущенная выгода в связи с неоказанием услуг на время приостановления деятельности, срыв исполнения заключенных договоров, порча уже изготовленной и скоропортящейся продукции, подрыв деловой репутации и др.). На необходимость учета обстоятельств, касающихся правового положения лица, в отношении которого устанавливается запрет, указывают и иностранные юристы. Nicholas J. McBride и Roderick Bagshaw отмечают, что судебные запреты существенно ограничивают свободу тех, против кого они установлены, и обременяют сильнее, чем присуждение убытков. Суд должен сравнить пропорциональность бремени и лишений, которые понесет ответчик в случае установления запрета, с теми, которые испытает истец в случае отказа в установлении запрета³⁴. Схожая позиция прослеживается и в решениях иностранных судов³⁵.

По существу, ключевое различие между правонарушением и противоправным поведением, по мнению Д. Н. Кархалева, сводится к наличию или отсутствию вины³⁶. Вместе с тем в положениях статьи 1065 Гражданского кодекса РФ, предусмотренные меры которой Д. Н. Кархалев относит к мерам защиты, о вине не упоминается вовсе. Возникает некое противоречие, поскольку из категоричного вывода автора следует, что применение предусмотренных статьей 1065 Гражданского кодекса РФ мер даже в случае виновного создания угрозы следует относить к мерам защиты. Кроме того, зачастую поведение лица, ставшее основанием возникновения угрозы, заслуживает осуждения, а в качестве начала применения мер ответственности многие авторы рассматривают не только осуждение, но и необходимость стимулирования³⁷.

³² Там же. С. 84, 154.

³³ Нельзя не отметить, что этот же автор к одной из форм гражданско-правовой ответственности относит лишение субъективного права. Там же. С. 153.

³⁴ McBride N. J., Bagshaw R. Tort Law. Pearson Education Limited, 2018. Pp. 11–13, 804.

³⁵ Например: Castonguay C. et al. v. Todd Plourde et al. Appellate Court of Connecticut. No. 16227. August 19, 1997. URL: <https://caselaw.findlaw.com/ct-court-of-appeals/1256013.html> (дата обращения: 25.03.2020).

³⁶ Кархалев Д. Н. Указ. соч. С. 83.

³⁷ Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 17.

К сожалению, приходится констатировать, что поиск критериев разграничения мер защиты и мер ответственности на сегодняшний день основан на произвольном отнесении к ним тех или иных предусмотренных законом мер принуждения. Законодатель, устанавливая меры принуждения, нередко не привязывает их к отсутствию или наличию вины в поведении обязанного лица. При таком положении дел доктринальное выделение только критерия вины не имеет практического значения. Так, для обязанного лица не имеет существенного значения наименование тех негативных последствий, которые будут к нему применены, если их содержание от этого не изменится. Еще более безразлично данное обстоятельство для реального или потенциального потерпевшего. Иными словами, в большинстве случаев *отсутствие вины не гарантирует причинителю вреда более благоприятных последствий своего вредоносного поведения*. Это обстоятельство обуславливает необходимость либо отказа от категории мер защиты, либо наделения этой категории специфической чертой, имеющей значение в практической деятельности. В качестве таковой предлагаем рассматривать предоставление обязанному лицу права требовать разделения отнесенных на него дополнительных негативных последствий с управомоченным лицом.

В данном случае началом применения негативных последствий следует признать **риск** как возложенную на лицо в силу указания закона обязанность устранения негативных последствий его действий (бездействия), в отношении которых презюмируется возможность (вероятность) их наступления и предотвращение которых возможно только в результате повышенного, не типичного для обычного поведения участников оборота уровня заботливости. Решение вопроса о допущении наступления негативных последствий требует тщательного анализа фактических обстоятельств дела³⁸, некоторыми же вероятностями следует пренебрегать³⁹.

Таким образом, применительно к институту предупреждения причинения вреда **меры защиты** могут быть охарактеризованы следующим образом:

1. Представляют собой обеспеченную государственным принуждением или возможностью его применения реакцию на невиновное противоправное поведение.

2. Направлены на сохранение положения потенциального потерпевшего в ненарушенном состоянии.

3. Выражаются в установлении для правонарушителя неблагоприятных последствий в виде лишения (ограничения) субъективного права и в сопутствующих обременениях и потерях.

³⁸ Ойгензихт В. А. Указ. соч. С. 224.

³⁹ Там же. С. 72.

4. Обязанному лицу предоставляется **право требовать уменьшения возлагаемых на него дополнительных негативных обременений, их распределения между ним и потенциальным потерпевшим.**

Для иллюстрации применения предусмотренных статьей 1065 Гражданского кодекса РФ мер на началах системы риска немного изменим фактические обстоятельства реального судебного спора⁴⁰.

Д. обратилась в суд с иском к Ш. с требованием о демонтаже пасеки на принадлежащем ответчику земельном участке в связи с наличием у нее аллергической реакции на укус пчел. Суд указал, что, поскольку у Д. имеется аллергическая реакция на пчелиный яд, а размещение пасеки на соседнем участке создает угрозу для ее здоровья, иск подлежит удовлетворению. Соблюдение ответчиком ветеринарно-санитарных правил содержания ульев с пчелосемьями само по себе не является безусловным основанием для отказа в иске при наличии угрозы для здоровья истца. Представим, что Д. приобрела участок у М. в 2018 г. и на следующий день после оформления права собственности и переезда на приобретенный участок обратилась в суд с требованием о прекращении пчеловодства Ш. Ответчик о смене собственника участка и наличии у него аллергии осведомлен не был.

Полагаем, при таких обстоятельствах началом применения такой меры послужит не вина, а риск. Так, Ш., осуществляя деятельность по разведению пчел, не может не осознавать возможность наступления аллергии на яд пчел у других лиц и, осуществляя такую деятельность, принимает на себя риск неблагоприятных последствий в подобной ситуации. Обычная модель поведения разумного участника оборота, осуществляющего такую деятельность, предполагает соблюдение ветеринарно-санитарных правил содержания ульев с пчелосемьями, которые и были соблюдены ответчиком. Федеральное законодательство не содержит запрета на размещение пасек в непосредственной близости с участками граждан, имеющими аллергию на укусы пчел. Законодательство отдельных регионов, устанавливая подобный запрет, не устанавливает требований к порядку и периодичности сбора сведений о наличии аллергии у соседей⁴¹. Обычный уровень заботливости пчеловода не предполагает ежедневного или еженедельного сбора информации о состоянии здоровья соседей, о смене собственников земельных участков. Безусловно, поскольку при изложенных обстоятельствах угроза причинения вреда здоровью истца имеется, запрет должен быть установлен. Вместе с тем с учетом отсут-

⁴⁰ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда от 28 мая 2019 г. по делу № 37-КГ19-4 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴¹ Например: Об ответственности за административные правонарушения: Закон Орловской области от 6 июня 2013 г. № 1490-03 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ствия вины ответчика и принятия им обычных мер по предупреждению причинения вреда ему должно быть предоставлено право требовать рассмотрения судом вопроса о распределении дополнительных негативных последствий исполнения судебного запрета. Иными словами, ответчик обязан прекратить деятельность по пчеловодству, а возникшие в связи с этим потери могут быть частично или полностью (в зависимости от конкретных обстоятельств дела) переложены на истца.

Таким образом, институт предупреждения причинения вреда построен на сочетании двух начал: начал ответственности и начал несения риска. Признание двуединого начала предусмотренных статьей 1065 Гражданского кодекса РФ мер обеспечивает дифференциацию правовых последствий их применения.

Библиографический список

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

Бондаренко С. С. Предупреждение причинения вреда (статья 1065 ГК РФ) // Современное право. 2008. № 8.

Борисова Е. Е. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда окружающей природной среде: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2002.

Бутенко Е. В. Вина в нарушении договорных обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002.

Варул П. А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. Таллин: [б.и.], 1986.

Гусева Е. А. Предупреждение причинения вреда вследствие деятельности, представляющей повышенную опасность для окружающих, по гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

Ершов О. Г. О развитии цивилистической теории внедоговорных отношений по предупреждению причинения вреда при строительстве // Основы экономики, управления и права. 2013. № 2 (8).

Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955.

Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1954.

Кархалев Д. Н. Соотношение мер защиты и ответственности в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.

Кичигин Н. В. Приостановление, ограничение, прекращение экологически опасной хозяйственной деятельности: мера юридической ответственности или способ предупреждения причинения экологического вреда? // Конституционно-правовые основы ответственности в сфере экологии: сб. матер. Междунар. науч. конференций / отв. ред. С. А. Боголюбов, Н. Р. Камынина, М. В. Пономарев. 2019.

Климович А. В. Обязательства по предупреждению причинения вреда в гражданском праве России // Сибирский юридический вестник. 2016. № 3.

Красавчиков О. А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М.: Юридическая литература, 1966.

Кузнецова О. А. Научная проблема и названия цивилистических исследований // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4 (22).

Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006.

Кузнецова О. А. Совершенствование института ответственности за нарушение обязательств: законодательные итоги и новые научные проблемы // Вопросы российской юстиции. 2015. № 2 (2).

Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М.: Наука, 1968.

Малеин Н. С., Шиминова М. Я. Эффективность предупреждения правонарушений, возникающих из причинения вреда // Проблемы искоренения правонарушений в СССР: тезисы докладов на научной конференции. М.: [б.и.], 1971.

Мартыросян А. Г. Соотношение вины и риска в гражданском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 7.

Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве (часть общая). Душанбе: Ирфон, 1972.

Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1972.

Хохлов В. А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: дис. ... д-ра юрид. наук. Самара, 1998.

Шварц Х. И. Значение вины в обязательствах из причинения вреда. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1939.

Fritzsche J. Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage. Berlin: Springer, 2000.

Nicholas J. McBride, Roderick Bagshaw. Tort Law. Pearson Education Limited, 2018.

Информация для цитирования

Ex jure

Сенотрусова Е. М. Гражданско-правовые начала запрета или приостановления угрожающей вредом деятельности (ст. 1065 ГК РФ) // Ex jure. 2020. № 4. С. 122–135. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-122-135.

Senotrusova E. M. Civil Law Basis of Prohibition or Suspension of Dangerous Activities (Article 1065 of the Civil Code of the Russian Federation). Ex jure. 2020. № 4. Pp. 122–135. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-122-135.

УДК 347.42

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-136-151

ПРЕЮДИЦИАЛЬНОЕ ЗНАЧЕНИЕ СУДЕБНЫХ АКТОВ О ВЗЫСКАНИИ ЗАДОЛЖЕННОСТИ ПРИ ПРЕДЪЯВЛЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ В РЕЕСТР КРЕДИТОРОВ

М. В. Юрченко

Аспирант кафедры гражданского права

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

E-mail: arven1494@gmail.com

***Аннотация:** рассматривается вопрос о пределах преюдициального значения судебных актов, на основании которых кредиторы предъявляют свои требования к должнику в деле о его банкротстве. Делается вывод о нераспространении преюдициального значения судебных актов на арбитражных управляющих и конкурсных кредиторов, не принимавших участие в судебном деле о взыскании долга, против которого заявлены возражения в деле о банкротстве. Также анализируется эффективность предложенного в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. № 35 механизма защиты прав кредиторов путем обжалования судебных актов, подтверждающих необоснованные требования. Приводятся аргументы в подтверждение права суда в деле о банкротстве давать иную правовую оценку требованиям кредиторов, включая признание таких требований необоснованными.*

© Юрченко М. В., 2020



Ключевые слова: банкротство; требования кредиторов; преюдиция; обжалование судебных актов; стандарт доказывания; недобросовестность

PREJUDICE OF THE COURTS' DECISIONS, CONFIRMING DEBTS, FOR INCLUDING IN THE REGISTER OF CREDITORS

M. V. Yurchenko

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

E-mail: arven1494@gmail.com

Abstract: *in this article author investigates the question of prejudice of the courts' decisions, which confirm debts, for including such requirements in the register of creditors. Author concludes that such courts' decisions aren't obligate in the bankruptcy procedure for court-appointed administrator and other creditors, who can object to such requirements, if they aren't well-grounded. Besides author analyzes the efficiency the legal mechanism of creditors' rights protection, which is described in the Resolution of the Supreme Arbitration Court №35, accepted in 22.06.2012. This mechanism needs to be improved by confirmation of courts' rights in the bankruptcy procedure to check all the requirements to the debtor, including such of these, which are founded on the courts' decisions, accepted before beginning of bankruptcy procedure.*

Keywords: *bankruptcy (insolvency); creditors' requirements; appeal of courts' decisions; the standard of evidence; prejudice; unfair behaviour*

3 а 2019 г. в арбитражные суды Российской Федерации поступило 146 482 заявлений о признании должников (граждан и юридических лиц) несостоятельными (банкротами), из них 127 719 было принято к производству¹. Это на 35 % больше, чем в 2018 г. (95 820 и 79 199 заявлений соответственно).

Ввиду неблагоприятной экономической ситуации в 2020 г., вызванной ограничительными мерами в отношении хозяйствующих субъектов для предотвращения распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19), стоит ожидать еще более значительный рост количества дел о банкротстве в указанном году.

¹ URL: <http://www.cdep.ru/i№dex.php?id=79&item=5257> (дата обращения: 20.09.2020).

С учетом изложенного представляется актуальным исследовать один из проблемных теоретических и практических вопросов, возникающих при рассмотрении дел о банкротстве: вопрос о преюдициальном значении судебных актов, за рамками дел о банкротстве при рассмотрении обоснованности требований кредиторов.

Данный вопрос представляется актуальным, т. к. с ростом количества дел о банкротстве увеличивается и количество злоупотреблений со стороны недобросовестных участников гражданского оборота. Эти злоупотребления направлены на получение контроля кредиторами над процедурой банкротства аффилированного им должника, в том числе посредством подтверждения фиктивных по существу требований судебными актами арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

Логика процессуальных действий таких субъектов основана на разнице в стандартах доказывания, которые применяются судами при рассмотрении дел в порядке общеискового производства и споров в деле о банкротстве, а также на принципе обязательности судебных актов и их преюдиции по отношению к делу о банкротстве.

В деле о банкротстве не подлежит применению часть 3.1 статьи 70 Арбитражного процессуального кодекса РФ (Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ), согласно которой обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существования заявленных требований².

Также при установлении требований в деле о банкротстве признание должником или арбитражным управляющим обстоятельств, на которых кредитор основывает свои требования (ч. 3 ст. 70 АПК РФ), само по себе не освобождает другую сторону от необходимости доказывания этих обстоятельств.

Верховный Суд РФ неоднократно выражал правовую позицию, заключающуюся в том, что при рассмотрении дел о банкротстве применяется более строгий стандарт доказывания, чем при рассмотрении гражданских дел в порядке общеискового производства.

Так, в Определении от 4 июня 2018 г. № 305-ЭС18-413 по делу № А40-163846/2016 Верховного Суда РФ указано, что при рассмотрении за-

² Пункт 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. № 35 (ред. от 21.12.2017) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

явлений о включении рядовых гражданско-правовых кредиторов суд осуществляет более тщательную проверку обоснованности требований по сравнению с общеисковым гражданским процессом.

При включении в реестр в деле о банкротстве кредиторы должны представить ясные и убедительные доказательства наличия и размера задолженности, а если они являются аффилированными по отношению к должнику, то и опровергнуть наличие у такой задолженности корпоративной природы³.

Аналогичные выводы Верховного Суда РФ содержатся в Определении от 20 сентября 2018 г. № 305-ЭС18-6622 по делу № А40-177314/2016, согласно которому проверка обоснованности заявленных кредитором требований осуществляется судом более тщательно по сравнению с обычным общеисковым гражданским процессом⁴.

В соответствии с пунктом 10 статьи 16 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ разногласия по требованиям кредиторов или уполномоченных органов, подтвержденным вступившим в законную силу решением суда в части их состава и размера, не подлежат рассмотрению арбитражным судом, а заявления о таких разногласиях подлежат возвращению без рассмотрения, за исключением разногласий, связанных с исполнением судебных актов или их пересмотром.

В соответствии с частью 1 статьи 16 Арбитражного процессуального кодекса РФ вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

Аналогичная правовая норма содержится в части 2 статьи 13 Гражданского процессуального кодекса РФ (Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ).

Согласно части 2 и части 3 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

³ Определение Верховного суда РФ от 4 июня 2018 г. № 305-ЭС18-413 по делу № А40-163846/2016 (документ опубликован не был) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Определение Верховного суда РФ от 20 сент. 2018 г. № 305-ЭС18-6622 по делу № А40-177314/2016 (документ опубликован не был) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Вступившее в законную силу решение суда общей юрисдикции по ранее рассмотренному гражданскому делу обязательно для арбитражного суда, рассматривающего дело по вопросам об обстоятельствах, установленных решением суда общей юрисдикции и имеющих отношение к лицам, участвующим в деле.

Таким образом, будучи осведомленными о более строгом стандарте доказывания в делах о банкротстве и имея намерение обеспечить включение необоснованного требования в реестр требований кредиторов должника, недобросовестные субъекты обращаются с иском к должнику в рамках общеискового производства в арбитражный суд или суд общей юрисдикции.

Будучи аффилированными по отношению к должнику и имея с ним общую неправомерную цель, – получение контроля над процедурой банкротства – такие лица обычно представляют суду все формальные доказательства наличия долга⁵ при отсутствии каких-либо возражений против его взыскания со стороны ответчика-должника.

Получив вступивший в законную силу судебный акт, подтверждающий наличие долга, такие кредиторы в силу указанных правовых норм (ст. 16 Закона о банкротстве, ст. ст. 16 и 69 АПК РФ) освобождаются от повышенного стандарта доказывания при рассмотрении их требований в деле о банкротстве.

Более того, конкурсный управляющий и не связанные с должником конкурсные кредиторы лишаются права представлять какие-либо возражения относительно заявленных требований даже при наличии достаточных и достоверных доказательств их необоснованности.

Такое же неблагоприятное для независимых конкурсных кредиторов и конкурсного управляющего процессуальное положение возникает и при оспаривании договоров и иных сделок, лежащих в основе заявленных недобросовестными аффилированными по отношению к должнику кредиторами необоснованных требований.

В подтверждение сказанного можно привести судебную практику Семнадцатого арбитражного апелляционного суда⁶.

Аналогичные выводы были сделаны судьей Арбитражного суда Северо-Западного округа Е. Н. Бычковой при анализе судебной практики по рас-

⁵ Определение Верховного Суда РФ от 11 сент. 2017 г. № 301-ЭС17-4784 по делу № А38-1381/2016 (документ опубликован не был). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 августа 2019 г. по делу № А50-23227/2018 (документ опубликован не был) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 5 августа 2019 г. по делу № А50-15019/2018 (документ опубликован не был) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

смотрению обоснованности требований кредиторов Арбитражного суда Северо-Западного округа⁷. Она отмечает, что если требование кредитора основывается на вступившем в законную силу судебном акте (судебном приказе, решении арбитражного суда или суда общей юрисдикции), то возражения против него судом не рассматриваются и оно подлежит включению в реестр⁸.

Однако данный подход и сложившаяся на его основе судебная практика являются по меньшей мере дискуссионными, т. к. они не соответствуют фундаментальным принципам гражданского права: принципу добросовестности и принципу справедливости.

Нельзя признать соответствующим этим правовым принципам предоставление судебной защиты заведомо недобросовестным субъектом, чье правовое поведение является законным по форме, но не по содержанию.

Представляется обоснованной позиция О. А. Кузнецовой, заключающаяся в том, что при толковании правовой нормы необходимо учитывать содержание принципов гражданского права, которые являются критериями ее истинного смысла⁹.

В. Г. Голубцов отмечал, что принцип добросовестности является одной из существенных гарантий реализации субъективных гражданских прав и применение критериев добросовестности к участникам обязательственных правоотношений будет способствовать установлению баланса интересов должника и кредитора¹⁰.

Высокий суд в деле «Ям Сенг ПТЕ Лтд против Интернейшнел Трейд Корпорейшен Лтд (ИТК)» указывал на то, что отрицание общей обязанности вести себя добросовестно означает «плыть против течения»¹¹.

Верховный Суд РФ в пункте 21 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2020) (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 10 июня 2020 г.) отмечал, что судебный акт о взыскании задолженности, с одной стороны, предоставляет возможность кредитору в упро-

⁷ Бычкова Е. Н. Обоснованность включения в реестр требований кредиторов должника задолженности по договору займа в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) // Информационно-аналитический журнал «Арбитражные споры». 2018. № 4. С. 5–35.

⁸ Там же.

⁹ Кузнецова О. А. Проблемы правоприменения принципов гражданского права // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2008. № 3 (16). С. 25.

¹⁰ Голубцов В. Г. Принцип добросовестности как элемент правового механизма стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредиторов: анализ судебно-арбитражной практики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 32. С. 183.

¹¹ Цит. по: Гришина Я. С., Борисова Л. В. Принцип добросовестности в реализации и защите субъективных гражданских прав сторон договора в Англии и России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 47. С. 48.

щенном порядке (с точки зрения процесса доказывания) добиться включения в реестр требований кредиторов должника-банкрота.

С другой стороны, этот судебный акт объективно противопоставляется имущественным правам и интересам иных кредиторов, не участвовавших в рассмотрении дела, т. к. включение требований в реестр уменьшает долю удовлетворения их требований¹².

Проблема защиты прав добросовестных кредиторов от злоупотреблений при включении в реестр необоснованных требований, подтвержденных вступившими в законную силу судебными актами, являлась предметом изучения как в научном сообществе, так и в высших судебных инстанциях.

Пунктом 24 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. № 35 предусмотрено право конкурсных кредиторов и арбитражного управляющего обжаловать в общем установленном процессуальным законодательством порядке судебный акт, на котором основано требование кредитора, если они полагают, что их права и законные интересы им нарушены (в частности, если они считают, что требование является необоснованным по причине недостоверности доказательств либо ничтожности сделки). В случае пропуска ими срока на его обжалование суд вправе его восстановить с учетом того, когда подавшее жалобу лицо узнало или должно было узнать о нарушении его прав и законных интересов¹³.

Конкурсный кредитор, не участвовавший в приказном производстве, вправе обжаловать судебный приказ применительно к части 11 статьи 229.5 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Если вынесенный судебный приказ влечет или может повлечь необоснованное увеличение кредиторской задолженности в ущерб конкурсной массе, суд кассационной инстанции отменяет судебный приказ применительно к пункту 4 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹⁴.

Как точно было отмечено Р. Т. Мифтахутдиновым, хотя такое решение тоже можно назвать своего рода относительностью судебного акта, но относительностью осторожной, неполноценной, дающей право заинтересованно-

¹² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10.06.2020) (документ опубликован не был) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. № 35 (ред. от 21.12.2017) «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Пункт 44 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 дек. 2016 г. № 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве» (документ опубликован не был) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

му лицу (кредитору, арбитражному управляющему) не возразить в новом процессе против необоснованного требования с использованием всего правового инструментария, а только обжаловать судебный акт, которым оно подтверждено¹⁵.

Предложенный в пункте 24 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 35 механизм защиты прав конкурсных кредиторов на первый взгляд соответствует принципам обязательности судебных актов и их преюдиции по отношению к более поздним судебным разбирательствам с участием тех же самых лиц. Однако этот механизм является дискуссионным с доктринальной точки зрения и противоречивым с точки зрения его практической реализации в правоприменительной деятельности.

Во-первых, спорным является распространение преюдиции судебного акта (ч. 2, ч. 3 ст. 69 АПК РФ), на котором основано требование кредитора, на иных кредиторов и арбитражного управляющего, возражающих против этого требования.

Е. В. Суворов, анализируя вопрос защиты прав ответчика по заявлению о привлечении к субсидиарной ответственности, пришел к выводу о невозможности противопоставления лицу в судебном разбирательстве судебного акта по другому разбирательству, в котором оно не участвовало. Он справедливо указал на то, что правопорядок должен обеспечивать этому лицу право на судебную защиту, включая возможность представить свои доводы и доказательства по вопросу, решенному этим судебным актом¹⁶.

П. Н. Мацкевич обратил внимание на то, что процессуальное законодательство допускает расширение круга субъектов, на которых распространяется преюдиция (например, иски о защите прав и законных интересов группы лиц), в тех случаях, когда интересы не привлеченных к участию в деле лиц были косвенно представлены иными участниками спора.

В случае же с банкротством должник в первоначальном процессе отстаивает свои собственные интересы, а интересы других кредиторов не представляет даже косвенно¹⁷.

¹⁵ *Мифтахутдинов Р. Т.* Ограниченная относительность судебного акта при банкротстве: как добросовестным кредиторам защититься от необоснованного требования, подтвержденного судебным актом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 4. С. 104–125.

¹⁶ *Суворов Е. Д.* Возражения субсидиарного должника по обязательствам несостоятельного лица как способ достижения баланса конституционно значимых интересов // Закон. 2018. № 7. С. 50–67.

¹⁷ *Мацкевич П. Н.* О действии свойства преюдициальности судебного решения при рассмотрении вопросов включения в реестр требований кредиторов в рамках производства по делу о банкротстве // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 198–206.

И. М. Шевченко указал на возможность принятия подхода, согласно которому законная сила судебного решения распространяется только на лиц, участвующих в деле. В качестве примера он ссылается на пункт 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22, согласно которому обстоятельства, установленные при рассмотрении дела по иску о праве на имущество, не имеют обязательного характера для не участвующих в этом деле лиц¹⁸.

Похожие идеи были озвучены в указанной ранее статье Р. Ф. Мифтахутдинова, который отмечал, что судебный акт по спору между должником и одним из кредиторов всегда относителен и не может быть противопоставлен другим кредиторам в случае банкротства должника.

При этом принцип недопустимости повторения процесса не нарушается, т. к. отсутствует идентичность стороны спора: должник не участвует повторно в процессе, на его место встает новый субъект – конкурсная масса и связанная с ней общность интересов кредиторов¹⁹.

О различном субъектном составе споров как о критерии, свидетельствующем о возможности заявлять возражения в отношении требований кредиторов, подтвержденных вступившими в законную силу судебными актами, писали также А. Ю. Ноздрачева и Г. А. Скутин. В соответствии с их точкой зрения, с момента признания должника банкротом он как самостоятельный субъект *de facto* перестает существовать, а арбитражный управляющий осуществляет полномочия руководителя должника, но не является при этом его органом управления и не осуществляет функции учредителя²⁰.

Указанные суждения представляются обоснованными, т. к. части 2 и 3 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса РФ направлены на освобождение от доказывания фактических обстоятельств, которые уже были ранее установлены в отношении тех же самых участников процесса с их непосредственным участием.

Стороны арбитражного процесса несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий (ч. 2 ст. 9 АПК РФ).

При инициировании процедуры банкротства появляются новые участники процесса (арбитражный управляющий, конкурсные кредиторы), кото-

¹⁸ Шевченко И. М. О проблеме субъективных пределов законной силы судебных актов в делах о банкротстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 10. С. 55–60.

¹⁹ Мифтахутдинов Р. Т. Указ. соч.

²⁰ Ноздрачева А. Ю., Скутин Г. А. Конкуренция судебных актов, принятых в рамках дела о банкротстве и за его пределами // Арбитражные споры. 2019. № 4. С. 105–128.

рые не могли участвовать в судебном процессе о взыскании с должника денежных средств в пользу кредитора, против требования которого выдвигаются возражения.

Следовательно, на арбитражного управляющего и конкурсных кредиторов не может быть возложен риск умышленного совершения или несовершения должником и кредитором процессуальных действий при взыскании такого долга (признание долга должником, незаявление возражений против иска по мотивам отсутствия долга, недействительности сделки и т. д.).

Также представляется важным толковать части 2 и 3 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса РФ во взаимосвязи с принципом недопустимости противоречия своим юридически значимым действиям, которые были совершены стороной процесса ранее (так называемый процессуальный эстоппель, который активно используется в судебной практике).

Д. Б. Володарский и И. Н. Кашкарова в работе «Процессуальный эстоппель в практике российских судов (эмпирический анализ)» приводят примеры применения данного принципа, когда изменение позиции стороны за пределами одного процесса признано недобросовестным поведением²¹.

Цель установления правового механизма преюдиции заключается и в недопустимости недобросовестного процессуального поведения стороны и отрицания ей своей процессуальной позиции, которая была выражена по тому же или по иному судебному спору.

Несмотря на то что в процессуальном законодательстве РФ не закреплен принцип добросовестности, следует согласиться с Д. Б. Володарским и И. Н. Кашкаровой, отмечающими необходимость его применения к поведению сторон, которые должны осуществлять свои процессуальные права добросовестно (ч. 1 ст. 35 ГПК РФ, ч. 2 ст. 41 АПК РФ)²².

Из изложенного следует, что, если должник (юридическое лицо – в процедуре наблюдения и финансового оздоровления, представитель учредителей юридического лица – в процедурах внешнего управления и конкурсного производства, физическое лицо – во всех процедурах банкротства) и кредитор занимают в деле о банкротстве иную процессуальную позицию, чем при рассмотрении дела о взыскании долга в пользу такого кредитора, к их возражениям могут и должны быть применены нормы о преюдиции (ч. 2 или ч. 3 ст. 69 АПК РФ).

²¹ Володарский Д. Б., Кашкарова И. Н. Процессуальный эстоппель в практике российских судов (эмпирический анализ) // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 5. С. 61–110.

²² Там же.

К возражениям арбитражного управляющего и иных конкурсных кредиторов данные нормы применяться не должны, т. к. они ранее не озвучивали свою процессуальную позицию в отношении заявленных к должнику требований и делают это впервые в деле о банкротстве, следовательно, их возражения не могут быть признаны недобросовестными.

Указанные доводы в полной мере соотносятся с пунктом 23 Проекта Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве», который не был принят. В соответствии с этим Проектом возражения должника или представителя учредителей (участников) должника – юридического лица относительно требования кредитора не подлежат рассмотрению судом, если требование такого кредитора подтверждено вступившим в законную силу судебным актом.

Исключением являлись возражения о прекращении этого требования в связи с обстоятельствами, произошедшими после принятия судебного акта (например, в связи с исполнением должником судебного акта), а также требования об истечении срока предъявления исполнительного документа к исполнению.

При этом арбитражный управляющий и другие кредиторы, предъявившие требования к должнику, могли предъявлять любые возражения относительно указанного требования, в том числе о недействительности сделки, на которой данное требование было основано.

Принятие арбитражным судом, рассматривающим дело о банкротстве, судебного акта по результатам рассмотрения требования, подтвержденного вступившим в законную силу другим судебным актом, не являлось основанием для пересмотра этого последнего судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам²³.

Помимо несовпадения субъектного состава споров о включении в реестр требований кредиторов в деле о банкротстве и споров о взыскании задолженности в общеисковом порядке, существуют иные заслуживающие внимание аргументы для совершенствования защиты прав кредиторов от необоснованных требований, подтвержденных судебными актами.

А. Ю. Ноздрачева и Г. А. Скутин говорили о том, что возможность иной оценки фактических обстоятельств возникновения долга перед кредитором, требование которого основано на судебном акте, следует также из констатирующего, а не конститутивного значения судебного акта, не затрагивающего материальные правоотношения сторон, из отсутствия в современ-

²³ Цит. по: *Мифтахутдинов Р. Т.* Указ. соч.

ном гражданском процессуальном законодательстве требования к суду об установлении объективной истины по делу²⁴.

Также указанные авторы обратили внимание на разную цель судебных процессов в общеисковом порядке и в деле о банкротстве, на наличие в деле о банкротстве публичного интереса, на разный круг фактических обстоятельств по делу, требующих установления при взыскании задолженности в общеисковом порядке и при предъявлении требования в реестр в деле о банкротстве²⁵.

К похожим выводам пришел и Ю. Д. Подольский, указывающий на разный предмет доказывания по гражданским делам о взыскании задолженности и по спорам о включении в реестр в деле о банкротстве, на ограниченные полномочия суда при рассмотрении иска о взыскании долга, который связан доводами сторон спора, а также на разную цель судебных процессов²⁶. Он выделил следующие основания, по которым суд в деле о банкротстве может прийти к иным выводам, чем те, которые содержатся в судебном акте о взыскании задолженности: мнимость или притворность сделки между должником и кредитором, злоупотребление правом с целью причинения вреда кредиторам, недостоверность доказательств, на основании которых была взыскана задолженность²⁷.

Представляется также важным вывод Е. В. Широковой о том, что только при возбуждении производства по делу о несостоятельности возникает задача дифференциации долговых и корпоративных требований, которые не подлежат включению в реестр требований кредиторов должника²⁸.

Данный вывод связан со сформировавшейся судебной практикой по понижению очередности аффилированных должнику кредиторов, которые предоставляли ему финансирование в целях восстановления его платежеспособности на нерыночных условиях²⁹.

²⁴ Ноздрачева А. Ю., Скутин Г. А. Указ. соч.

²⁵ Там же.

²⁶ Подольский Ю. Д. Обособленные споры в банкротстве: монография. М.: Статут, 2020. С. 136.

²⁷ Там же.

²⁸ Широкова Е. В. Изменение нормативно установленной иерархии требований кредиторов в деле о банкротстве: зарубежный опыт и перспективы отечественного регулирования // Закон. 2019. № 3. С. 174.

²⁹ Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующего должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020) (документ опубликован не был) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Из перечисленных доводов в пользу возможности иной правовой квалификации требования кредитора, основанного на вступившем в законную силу судебном акте, на наш взгляд, ключевыми будут являться:

1. Разный стандарт доказывания, который применяется судами в общеисковом порядке и при рассмотрении требований кредиторов в деле о банкротстве.

Именно стандарт доказывания влияет на объем фактических обстоятельств по делу, подлежащих установлению.

Цель и требования кредитора, и иска о взыскании долга одна – подтвердить судебным актом имущественное право требование к должнику и получить правовые гарантии понуждения должника к исполнению обязательства перед кредитором.

Однако при рассмотрении требования кредитора в деле о банкротстве суд «осуществляет более тщательную проверку обоснованности требований по сравнению с общеисковым гражданским процессом, то есть основанием к включению являются ясные и убедительные доказательства наличия и размера задолженности»³⁰.

Также более строгий стандарт доказывания влияет на полномочия суда при рассмотрении требований кредиторов, который не связан исключительно с доводами участников спора. Например, при установлении требований в деле о банкротстве не подлежит применению часть 3.1 статьи 70 Арбитражного процессуального кодекса РФ (освобождение от доказывания обстоятельств, не оспоренных другой стороной), на что прямо указывается в пункте 26 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2012 г. № 35.

Кроме того, повышенный стандарт доказывания обуславливает необходимость опровержения кредитором, заявившим требование, возражений о злоупотреблении правом, мнимости или притворности сделки при их наличии³¹, которые не могли быть заявлены при взыскании задолженности в общеисковом порядке (т. к. должник и кредитор обычно действуют в соответствии с целью искусственного создания «дружественной» задолженности).

Изложенное доказывает необоснованность действующего в настоящее время приоритета судебных актов о взыскании задолженности в общеиско-

³⁰ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 4 июня 2018 г. № 305-ЭС18-413 по делу № А40-163846/2016 (документ опубликован не был) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³¹ Пункт 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 дек. 2010 г. № 63 (ред. от 30.07.2013) «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вом порядке для суда, рассматривающего требование кредитора в деле о банкротстве.

2. Право суда в деле о банкротстве понизить очередность корпоративного требования кредитора, даже если оно подтверждено вступившим в законную силу судебным актом, если обстоятельства его возникновения свидетельствуют о предоставлении должнику компенсационного финансирования (п. 3 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29 января 2020 г.)).

Дифференциация требований к должнику обусловлена инициированием дела о банкротстве, и в общеисковом порядке у суда нет обязанности устанавливать правовую природу долга, аффилированность должника и кредитора, наличие между ними корпоративных отношений, обстоятельства предоставления денежных средств с точки зрения критериев компенсационного финансирования неплатежеспособного должника.

Исходя из изложенного, подтверждение корпоративного по своей природе долга вступившим в законную силу судебным актом не должно лишать суд права понизить его очередность при включении в реестр.

Иные содержащиеся в научной литературе признаки (разная цель судебных процессов, наличие публичных интересов в деле о банкротстве) не имеют самостоятельного значения для решения вопроса о полномочиях суда в деле о банкротстве давать иную оценку требованию кредитора, которое подтверждено вступившим в законную силу судебным актом.

Более того, специфика цели судебных процессов в деле о банкротстве и наличие в них публичного элемента реализуются через повышенный стандарт доказывания, включающий в себя проверку возражений по фактическим обстоятельствам возникновения долга и недействительности сделки, лежащей в основе его возникновения, а также через право суда дать особую квалификационную корпоративным требованиям, понизив их очередность.

Проанализировав указанные точки зрения и обобщив изложенные ранее положения о недопустимости применения преюдиции к возражениям арбитражного управляющего и конкурсных кредиторов против необоснованного требования, подтвержденного судебным актом, мы пришли к следующим выводам:

1. Должник (юридическое лицо – в процедуре наблюдения и финансового оздоровления, представитель учредителей юридического лица – в процедурах внешнего управления и конкурсного производства, физическое лицо – во всех процедурах банкротства) и кредитор, заявляющий требование, не

должны иметь право выдвигать возражения против требования, основанного на вступившем в законную силу судебном акте, при рассмотрении которого они участвовали.

2. Арбитражный управляющий и конкурсные кредиторы при рассмотрении требования о включении в реестр, основанного на вступившем в законную силу судебном акте, должны иметь право выдвигать возражения против него, которые подлежали бы рассмотрению судом.

3. Данные возражения могут касаться:

3.1. Фактических обстоятельств дела, а именно фактического отсутствия долга или его меньшего размера, включая недостоверность, недостаточность или недопустимость доказательств, представленных в подтверждение наличия долга при рассмотрении первоначального иска кредитора к должнику.

3.2. Недействительности сделки (по смыслу п. 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 63), лежащей в основе требования, включая ее ничтожность ввиду мнимости, притворности или злоупотребления правом с целью причинения вреда иным кредиторам.

3.3. Правовой квалификации требования кредитора с точки зрения наличия или отсутствия у него корпоративного характера, в силу которого должна быть понижена его очередность.

Библиографический список

Бычкова Е. Н. Обоснованность включения в реестр требований кредиторов должника задолженности по договору займа в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) // Арбитражные споры. 2018. № 4. С. 5–35.

Володарский Д. Б., Каишарова И. Н. Процессуальный эстоппель в практике российских судов (эмпирический анализ) // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 5. С. 61–110.

Голубцов В. Г. Принцип добросовестности как элемент правового механизма стимулирования должника к надлежащему исполнению обязательств и гарантирования интересов кредиторов: анализ судебно-арбитражной практики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Вып. 32. С. 175–184.

Гришина Я. С., Борисова Л. В. Принцип добросовестности в реализации и защите субъективных гражданских прав сторон договора в Англии и России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 47. С. 45–65.

Кузнецова О. А. Проблемы правоприменения принципов гражданского права // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2008. № 3 (16). С. 23–32.

Мацкевич П. Н. О действии свойства преюдициальности судебного решения при рассмотрении вопросов включения в реестр требований кредиторов в рамках производства по делу о банкротстве // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 198–206.

Мифтахутдинов Р. Т. Ограниченная относительность судебного акта при банкротстве: как добросовестным кредиторам защититься от необоснованного требования, подтвержденного судебным актом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 4. С. 104–125.

Ноздрачева А. Ю., Скутин Г. А. Конкуренция судебных актов, принятых в рамках дела о банкротстве и за его пределами // Арбитражные споры. 2019. № 4. С. 105–128.

Подольский Ю. Д. Обособленные споры в банкротстве: монография. М.: Статут, 2020. 171 с.

Суворов Е. Д. Возражения субсидиарного должника по обязательствам несостоятельного лица как способ достижения баланса конституционно значимых интересов // Закон. 2018. № 7. С. 50–67.

Шевченко И. М. О проблеме субъективных пределов законной силы судебных актов в делах о банкротстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 10. С. 55–60.

Широкова Е. В. Изменение нормативно установленной иерархии требований кредиторов в деле о банкротстве: зарубежный опыт и перспективы отечественного регулирования // Закон. 2019. № 3. С. 174.

Информация для цитирования

Ex jure

Юрченко Е. М. Преюдициальное значение судебных актов о взыскании задолженности при предъявлении требований в реестр кредиторов // Ex jure. 2020. № 4. С. 136–151. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-136-151.

Yurchenko M. V. Prejudice of the Courts' Decisions, Confirming Debts, for Including in the Register of Creditors. *Ex jure*. 2020. № 4. Pp. 136–151. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-136-151.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

УДК 349.2-053.9(470+571)

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-152-166

К ВОПРОСУ О ЗАНЯТОСТИ ЛИЦ ПОЖИЛОГО ВОЗРАСТА В РФ

К. Н. Кузнецова

Старший преподаватель
кафедры трудового и международного права

Пермский государственный
национальный исследовательский университет
614990, Россия, Пермь, Букирева, 15

E-mail: drevnegre4eskaya@mail.ru

Аннотация: анализируется влияние старения населения на рынок труда в Российской Федерации и на политику занятости, проводимую в отношении лиц пожилого возраста. Оцениваются законодательные и организационные меры, принятые в России для содействия занятости пожилых граждан, в частности увеличение размера пособия по безработице лицам предпенсионного возраста, введение уголовной ответственности за необоснованный отказ в приеме на работу и необоснованное увольнение с работы лица по мотивам достижения им предпенсионного возраста, введение программы профессионального обучения пожилых и др. Выявляются проблемы, существующие в данной области. Делается вывод о необходимости реализации комплексной социальной политики в отношении пожилых с целью их полноценного участия в отношениях на рынке труда и в экономике в целом.

© Кузнецова К. Н., 2020



Ключевые слова: старение населения; рынок труда; занятость населения; лица пожилого возраста; граждане старшего поколения; безработица

TO THE ISSUE OF EMPLOYMENT OF ELDERLY PEOPLE IN THE RUSSIAN FEDERATION

K. N. Kuznetsova

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

E-mail: drevnegre4eskaya@mail.ru

Abstract: *the article analyses the impact of an aging population on the labor market of the Russian Federation and on the employment policy pursued in relation to the elderly. The legislative and organizational measures adopted in Russia to promote the employment of senior citizens are evaluated; and in particular, increasing the rate of unemployment benefits to people of pre-retirement age, introducing criminal liability for unjustified refusal to hire and unreasonable dismissal of a person on the grounds of reaching pre-retirement age, the introduction of a vocational education program for the elderly and others. The article identifies problems in this area. The conclusion is made about the need to implement a comprehensive social policy for the elderly with a purpose to harness their full participation in relations in the labor market and in the economy as a whole.*

Keywords: *aging population; labor market; employment; elderly people; senior citizens; unemployment*

Старение населения стало одной из самых главных демографических тенденций современного мира. Оно отмечалось повсеместно в мире уже достаточно давно, но в качестве проблемы его впервые стали рассматривать в основном в экономически развитых странах Европы, а также в США.

Отдел народонаселения Департамента по экономическим и социальным вопросам ООН начал отмечать данную тенденцию уже с 1950-х гг. В 1956 г. отдел подготовил доклад под названием «Старение населения и его экономические и социальные последствия»¹, который стал первым комплексным документом по данной проблематике. В нем на примере экономически развитых стран были проанализированы биологические, экономические и соци-

¹ См.: The aging of population and its economic and social implications. United Nations, Department of Economic and Social Affairs. New York, 1956 // The university of Michigan libraries. URL: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015020808542&view=1up&seq=9>.

альные аспекты процесса старения. Однако сегодня совершенно очевидно, что тенденция старения населения приобрела глобальный характер.

Так, согласно отчету ООН «Мировые демографические перспективы: пересмотренное издание 2019 года», к 2050 г. каждый 6-й человек в мире будет старше 65 лет (16 % населения) по сравнению с каждым 11-м в 2019 г. (9 % населения). К 2050 г. возраст каждого 4-го жителя Европы и Северной Америки будет 65 лет и старше. В 2018 г. впервые в истории число людей в возрасте 65 лет и старше превысило число детей в возрасте до 5 лет во всем мире. Согласно прогнозам, число людей в возрасте 80 лет и старше утроится: с 143 млн чел. в 2019 г. до 426 млн чел. в 2050 г.²

По данным Экономической и социальной комиссии для Азии и Тихого океана (ЭСКАТО), в 2018 г. приблизительно 13 % населения данного региона были в возрасте 60 лет и старше, при этом, согласно прогнозам, этот процент к 2050 г. увеличится до 24 %³. Восточная и Юго-Восточная Азия отличаются тем, что в этих регионах количество пожилого населения увеличивается быстрее всего по сравнению с иными регионами мира. В Африке ситуация схожая. Население там сейчас живет дольше, чем когда-либо в истории.

Таким образом, процесс старения населения стал всеобщим.

Во многом это доказывает успехи человечества в развитии качественного здравоохранения, медицины, социальной защиты, доступа к образованию и прочих благ. Вместе с тем старение населения несет новые трудности, прежде всего социально-экономического плана, с которыми необходимо работать. ООН продолжает систематически привлекать внимание международного сообщества и национальных правительств к необходимости учитывать процессы старения в национальных планах социально-экономического развития с целью выработки шагов для решения возникающих в связи с этим проблем. Наиболее распространенными такими проблемами являются рост демографической нагрузки на трудоспособное население, нехватка рабочей силы, нагрузка на пенсионные системы и в целом замедление экономического роста. Решать данные проблемы можно различными способами, и большинство государств мира в качестве приоритетной сферы реформирования выбирают рынок труда. Представляется, что это правильно и обоснованно, в том числе потому, что вопросы занятости населения, в особенности лиц пожилого возраста, сегодня становятся одними из самых важных.

² United Nations. Department of Economic and Social Affairs. Population Dynamics. World Population Prospects 2019. URL: <https://population.un.org/wpp/>.

³ United Nations, Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (2018). ESCAP Population Data Sheet 2018. URL: <https://www.unescap.org/sites/default/files/Population%20Data%20Sheet%202018.pdf>.

Обратимся к ситуации в России. По данным прогноза ООН, количество граждан в возрасте 60 лет и старше возрастет в России с 20 % в 2015 г. до 23,9 % в 2025 г. и 28,8 % в 2050 г. По данным среднего варианта прогноза Федеральной службы государственной статистики, доля граждан старше трудоспособного возраста в Российской Федерации увеличится с 2016 г. по 2025 г. с 24,6 % до 27 % и составит 39,9 млн чел.⁴ При этом в Российской Федерации процесс старения населения происходит на фоне относительно низкой продолжительности жизни людей и сохраняющейся высокой смертности трудоспособного населения⁵.

Согласно данным, приведенным в Стратегии действий в отношении граждан старшего поколения до 2025 г., численность граждан в возрасте старше трудоспособного, а также их удельный вес в России неуклонно растет. В частности, в документе указано, что численность указанной категории выросла с 29,8 млн чел. в 2002 г. до 35,2 млн чел. на начало 2015 г., а удельный вес в общей структуре населения увеличился с 20,5 % в 2002 г. до 24 % на начало 2015 г. (таким образом, каждый 4-й человек находится в возрасте старше трудоспособного). Растет и продолжительность жизни: с 67,61 года в 2007 г. до 70,93 года в 2014 г. В отдельную группу вынесены лица в возрасте 65 лет и старше: их удельный вес в населении страны на 1 января 2015 г. составлял 13,5 %⁶.

Однако данные, используемые в Стратегии, датированы 2016 г., т. е. они охватывают период до повышения пенсионного возраста, поэтому гражданами в возрасте старше трудоспособного в документе считаются лица 55 лет и старше (женщины) и 60 лет и старше (мужчины). При этом к категории граждан старшего поколения, согласно Стратегии, относятся граждане 60 лет и старше. Таким образом, группы «граждане в возрасте старше трудоспособного» и «граждане старшего поколения» не совпадают полностью по кругу входящих в них лиц.

Последние демографические данные, представленные на сайте Федеральной службы государственной статистики, датируются 1 января

⁴ Об утверждении Стратегии действий в интересах граждан старшего поколения в Российской Федерации до 2025 года: распоряжение Правительства РФ от 5 февр. 2016 г. № 164-р // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 7, ст. 1017.

⁵ См. об этом, например: *Васильева Ю. В.* Влияние демографических факторов и изменений в структуре занятости населения на российскую систему социального страхования // *Ex iure*. 2019. № 4. С. 105–115. DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-105-115; Россиян признали быстро стареющей нацией // *Газета.ru*. URL: https://www.gazeta.ru/social/news/2019/03/13/n_12743557.shtml?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop (дата обращения: 13.05.2020).

⁶ Об утверждении Стратегии действий в интересах граждан старшего поколения в Российской Федерации до 2025 года: распоряжение Правительства РФ от 5 фев. 2016 г. № 164-р // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 7, ст. 1017.

2019 г.⁷ Такого комплексного анализа, как в Стратегии, там не представлено, но если анализировать приведенные цифры, то по ним численность населения в возрасте 60 лет и старше (в целом по обоим полам) составляет около 22 %⁸.

Приходится признать некоторую относительность этих данных: в Стратегии присутствует необновленная информация, Федеральная служба государственной статистики (официальный источник информации) располагает данными годичной давности.

И тем не менее мы определенно видим, что и эти данные в целом подтверждают информацию, предоставляемую ООН относительно России. Исходя из этого, можно сделать однозначный вывод: население в нашем государстве стремительно стареет, на сегодняшний день мы столкнулись с теми же вызовами, что и весь мир.

В Российской Федерации так же, как и в странах Запада, растет экономическая нагрузка на трудоспособное население, меняется структура рынка труда, что требует реагирования со стороны государственной власти.

Чтобы ответить на эти вызовы, нужен комплексный подход, включающий в себя законодательные и организационные меры. Кроме того, видится важным изменение стереотипных представлений относительно лиц пожилого возраста как о бремени для государства, как о лицах, являющихся только получателями услуг (медицинских и социальных) и не осуществляющих более вклада в общественное развитие. Очевидно, что возникает все большая необходимость в использовании их ресурса – личного и трудового – на благо развития государства. При этом важно учитывать уязвимость пожилых на рынке труда, поскольку ввиду стереотипных представлений об их возможностях, а также фактического состояния трудоспособности их конкурентоспособность невысока.

Сегодня государства мира, стремясь повышать уровень жизни пожилого населения, идут по пути реализации концепции активного старения (Active Ageing). Данная концепция перешла с международного на национальный уровень⁹. Это понятие является многоаспектным и включает в себя в том числе заботу о здоровье лиц пожилого возраста и стимулирование их трудо-

⁷ Федеральная служба государственной статистики. Бюллетень «Численность населения Российской Федерации по полу и возрасту на 1 января 2019 года». URL: <https://www.gks.ru/compendium/document/13284?print=1>.

⁸ Федеральная служба государственной статистики. Демография. Численность и состав населения. URL: <https://www.gks.ru/folder/12781>.

⁹ Концепция “Active Ageing” появилась в 2002 г. благодаря Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), с тех пор она развивается и дополняется. Влияние данной концепции можно увидеть в одном из важнейших документов, принятых международным сообществом по вопросам старения населения, – Мадридском международном плане действий по проблемам старения 2002 г.

вой занятости. Зарубежные государства восприняли данную концепцию и начали активно ее внедрять в национальную политику достаточно давно¹⁰. Россия долгое время не обращалась к этой идее, однако сейчас также начала вводить некоторые ее аспекты в свою внутреннюю политику. Это можно заметить, ознакомившись со Стратегией действий в отношении граждан старшего поколения до 2025 г. Однако эксперты отмечают, что концепция активного старения, предложенная ВОЗ и Европейской Комиссией, шире, чем отражено в данной Стратегии¹¹. Данное замечание справедливо, но следует отметить, что для нашего государства это уже значительный шаг вперед в развитии социальной политики в отношении пожилых. Представляется, что необходимо продолжать двигаться в этом направлении, активно изучая опыт зарубежных государств и используя их лучшие практики реализации данной концепции в нашей внутренней национальной политике.

Стоит отметить, что трудовая занятость – это важнейший компонент в обеспечении достойного уровня жизни лиц пожилого возраста. Государству необходимо обращать внимание на регулирование этого института в сегодняшних условиях. Это важно не только для устойчивого развития экономики государства, но и для населения: возможность быть занятым позволяет гражданам поддерживать достойный уровень жизни, обеспечивая себя всеми необходимыми основными благами, а также впоследствии удовлетворять иные потребности.

С помощью правильного содействия трудовой занятости лиц пожилого возраста государство может преодолеть наступающий кризис на рынке труда ввиду старения рабочей силы. Кроме того, включение лиц пожилого возраста в состав рабочей силы может гарантировать государству то, что население удовлетворяет одну из своих базовых потребностей, – в труде, а значит, в целом более удовлетворено жизнью. Граждане же в этой ситуации в первую очередь повышают свой уровень благосостояния. Абсолютное большинство исследований, изучающих мотивацию лиц пожилого возраста к работе (или к продолжению трудовой деятельности после достижения пенсионного возраста), первой причиной называют необходимость иметь доход не ниже того, что был у них тогда, когда они трудились¹². Размеры пенсий в России пока недостаточны для сохранения достойного уровня жизни граждан.

¹⁰ См., об этом, например: *Колосницyna М. Г., Хоркина Н. А.* Государственная политика активного долголетия: о чем свидетельствует мировой опыт // Демографическое обозрение. 2016. Т. 3. № 4. С. 27–46.

¹¹ Экспертная позиция по вопросу активного долголетия / Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». URL: <https://www.hse.ru/expertise/age>.

¹² См.: *Доброхлеб В. Г.* Занятость пожилых людей в России: причины и последствия // Миграция и социально-экономическое развитие. 2017. Т. 2. № 2. С. 79–90. doi: 10.18334/migration.2.2.38479; *Смирнова Т. В.* Работа в пенсионном возрасте: мотивы, факторы влияния,

Кроме этого, у граждан есть и иная мотивация к продолжению трудовой деятельности, не связанная с необходимостью получения дохода и обеспечения себя материальными благами, – это сохранение уважения в обществе, стремление быть ему нужным, возможность общения, потребность в самоактуализации¹³, что также необходимо принимать во внимание при реализации социальной политики.

Правовое регулирование занятости в России представлено Конституцией Российской Федерации, а именно статьей 37, которая говорит о праве каждого на защиту от безработицы, а также устанавливает некоторые гарантии занятости населения. В числе основных источников – Трудовой кодекс РФ и Закон РФ о занятости населения в Российской Федерации от 19 апреля 1991 г. Среди множества подзаконных нормативных правовых актов важными в контексте исследуемой проблемы являются Постановление Правительства РФ № 164-р от 5 февраля 2016 г. «Об утверждении Стратегии действий в отношении граждан старшего поколения до 2025 года», о которой уже говорилось выше, а также Постановление Правительства РФ № 298 от 15 апреля 2014 г. «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Содействие занятости населения».

Трудовой кодекс Российской Федерации содержит ряд специальных норм, которые касаются пенсионеров по старости, и несколько норм, регулирующих труд лиц пожилого возраста. Нормы, устанавливающие дополнительные гарантии пожилым работникам, закреплены в статье 128 и статье 185.1. Трудового кодекса РФ. Статья 128 предоставляет работающим пенсионерам по старости (по возрасту) право использования отпуска без сохранения заработной платы (до 14 календарных дней в году), причем в данном случае работодатель не имеет права отказать в предоставлении такого отпуска, если соответствующее заявление поступило. Статья 185.1 предоставляет предпенсионерам и лицам, достигшим пенсионного возраста, гарантии при прохождении диспансеризации: они имеют право на освобождение от работы на два рабочих дня один раз в год с сохранением за ними места работы (должности) и среднего заработка¹⁴.

В Трудовом кодексе РФ лица пожилого возраста не выделены в группу трудящихся с особым статусом, хотя в научной литературе встречались такие

результаты // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. 2015. № 2 (56). С. 128–131.

¹³ Пожилое население России: проблемы и перспективы / Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации. Социальный бюллетень. 2016. URL: <https://ac.gov.ru/files/publication/a/8485.pdf>.

¹⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1, ч. 1, ст. 3.

предложения¹⁵. В законе о занятости населения не предусмотрено специальных норм в отношении пожилых, кроме статьи 34.2, где упоминается категория лиц предпенсионного возраста, о чем будет сказано ниже.

Проанализируем некоторые шаги, предпринятые Российской Федерацией для урегулирования проблемных ситуаций, возникающих в области труда и занятости лиц пожилого возраста.

Одной из наиболее очевидных мер для решения проблемы стремительного старения населения и вызванного им роста экономической нагрузки на трудоспособное население является повышение возраста выхода на пенсию. Во многих государствах мира прошли реформы, связанные с повышением пенсионного возраста. Это помогло, например, развитым Европейским государствам¹⁶ отчасти решить проблемы, связанные с рабочей силой на рынке труда. Российская Федерация пошла по тому же пути: с 1 января 2019 г. на основании Федерального закона № 350-ФЗ от 3 октября 2018 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий» началось поэтапное повышение пенсионного возраста. Предусмотрен переходный период, который завершится в 2024 г. В результате пенсионный возраст повышен на 5 лет и составляет 60 лет для женщин и 65 лет для мужчин.

Стоит отметить, что после начала реформы, согласно данным статистики, в России действительно снизился коэффициент демографической нагрузки. Но это произошло за счет того, что ввиду повышения возраста выхода на пенсию сократилась доля населения старше трудоспособного возраста¹⁷.

Решение о повышении пенсионного возраста подверглось критике не только со стороны гражданского общества, но и со стороны специалистов. Многие сочли данную меру необдуманной, не проработанной до конца, не обеспеченной ни законодательными, ни организационными условиями. Ориентируясь на экономически развитые страны Европы, которые также пошли по пути повышения пенсионного возраста, наше государство не учло некоторые особенности российской действительности, такие как низкий уровень здоровья лиц пожилого возраста, сложности с получением медицинских ус-

¹⁵ См.: *Киселева Е., Дивеева Н.* Правовое регулирование труда лиц старших возрастных групп // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2010. № 4. С. 20–25.

¹⁶ См. об этом, например: *Сизова И. Л.* Реформы занятости пожилых в Германии после повышения пенсионного возраста // Специфика профессиональной деятельности социальных работников: сб. науч. статей / под общ. ред. проф. З. Х. Саралиевой. Нижний Новгород: [б.и.], 2015; *Козлов В. И., Тетерина Е. А.* Государственная политика занятости лиц пожилого возраста: направления развития // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2019. № 7. С. 136–140.

¹⁷ Федеральная служба государственной статистики. Демография. Демографический прогноз до 2035 года. URL: <https://www.gks.ru/folder/12781>.

луг, существующую в трудовых отношениях дискриминацию работников на основании их возраста¹⁸.

Такое решение, безусловно, оказывает влияние на структуру и уровень занятости населения. В данном случае государство использует трудовой ресурс этой категории граждан, а граждане не получают возможности выбора, трудиться или нет далее. Трудиться им необходимо, чтоб обеспечить себя не только на данный момент, но и в будущем, поскольку получить страховую пенсию по старости при досрочном прекращении трудовой деятельности невозможно. Право на досрочное назначение страховой пенсии по старости сохраняется в ограниченном количестве случаев.

Такая серьезная мера требует серьезной подготовки, которую наше государство не осуществило в полной мере.

Однако стоит рассмотреть и иные меры, принятые российским законодателем. Для того чтобы обезопасить от возможной дискриминации по возрасту лиц, попадающих по данному критерию в уязвимую категорию работников, в законодательство РФ было введено понятие «лица предпенсионного возраста». В Уголовном кодексе РФ появилась статья 144.1, согласно которой необоснованный отказ в приеме на работу лица по мотивам достижения им предпенсионного возраста, равно как и необоснованное увольнение с работы такого лица по тем же мотивам, наказывается штрафом в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев либо обязательными работами на срок до 360 ч. Под предпенсионным возрастом в статье понимается возрастной период продолжительностью до 5 лет, предшествующий назначению лицу страховой пенсии по старости в соответствии с пенсионным законодательством Российской Федерации¹⁹.

Данная новелла активно обсуждалась и справедливо критиковалась. Введение такой нормы в Уголовный кодекс РФ отнюдь не гарантирует соблюдение работодателями прав работника и его защиту от дискриминации по возрасту. Мотивация законодателя в данном случае заключалась в необходимости обеспечить защиту лицам предпенсионного возраста. Можно также согласиться с тем, что косвенно действие данной нормы позволит снизить уровень безработицы среди лиц пожилого возраста, заставить работодателей находить для пожилых какие-то иные, новые формы занятости под угрозой

¹⁸ См. об этом, например: *Васильева Ю. В., Шуралева С. В.* К вопросу о становлении и современном состоянии парадигм российского трудового права и права социального обеспечения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 41. С. 470.

¹⁹ Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 07.04.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.04.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25, ст. 2954.

юридической ответственности²⁰. Также представляется возможным говорить о том, что законодатель таким образом стремился изменить стереотипное отношение к лицам пожилого возраста как к «ненужным» элементам в составе рабочей силы, неэффективным работникам. Однако специалисты в области уголовного права подвергают сомнению тот факт, что такая норма действительно будет этому способствовать²¹. В уголовном законодательстве есть несколько похожих статей (ст. 136 УК РФ, ст. 145 УК РФ), призванных защищать население от дискриминации в сфере труда по разным признакам. Правоведы признают указанные нормы «мертвыми», не работающими на практике²².

Высказывается мнение о том, что у работодателей в связи с введением данной нормы возникает лишь больше трудностей и страхов, и вполне возможно, что это приведет к росту увольнений среди работников более молодых возрастов (от 45 до 55 лет), т. е. заблаговременно до достижения ими предпенсионного возраста.

Одна из причин ожидаемой низкой эффективности данной нормы состоит в том, что, помимо введения уголовной ответственности, необходимо продумать комплекс социально-экономических мер для поддержки лиц пожилого возраста, желающих начать или продолжить трудовые отношения, а также мер стимулирования работодателей и бизнеса в целом, готовых сохранять (предоставлять) рабочие места пожилым гражданам. Пока такие комплексные меры не приняты. В связи с этим приходится констатировать, что государство попросту перекладывает часть своей социальной функции по защите прав и интересов пожилых работников на работодателей и бизнес.

Помимо внесения изменений в Уголовный кодекс РФ, законодатель предложил и другие гарантии лицам пожилого возраста в области трудовой занятости. Во-первых, так же, как и в Уголовном кодексе РФ, в законе о занятости населения уточнено понятие лиц предпенсионного возраста. Ранее таковыми признавались граждане в течение 2 лет до наступления возраста, дающего право на страховую пенсию по старости, в том числе назначаемую досрочно²³, сейчас этот возрастной предел увеличен до 5 лет²⁴.

²⁰ Бойко О. А., Панов С. Л. Защитит ли права работников предпенсионного возраста введенная в УК РФ статья 144.1 // Виктимология. 2018. № 4 (18). С. 20–25.

²¹ См., например: Бойко О. А., Панов С. Л. Защитит ли права работников предпенсионного возраста введенная в УК РФ статья 144.1 // Виктимология. 2018. № 4 (18). С. 20–25.

²² См., например: Буянова А. В., Елфимова Е. А. Новая пенсионная реформа: бремя или панацея для сторон трудовых отношений // Международный научно-исследовательский журнал. 2019. № 10-2 (88). С. 59–61; Жильцов М. А., Жильцова Ю. В., Клепалова Ю. И. Актуальные проблемы защиты трудовых прав лиц предпенсионного возраста // Трудовое право в России и за рубежом. 2019. № 2. С. 39–42.

²³ Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации. Дополнительные гарантии занятости для отдельных категорий населения. URL: <https://rosmintrud.ru/ministry/programms/inform/7>.

Кроме того, Федеральным законом № 350-ФЗ в закон о занятости населения в РФ была введена статья 34.2 «Дополнительные гарантии социальной поддержки граждан предпенсионного возраста». Данной нормой закреплено увеличение размера пособия по безработице лицам предпенсионного возраста с 1 января 2019 г.²⁵ На сегодняшний день данная категория лиц – это единственная, размер пособия по безработице которой может достигать величины прожиточного минимума (при условии, что назначен его максимальный размер). Оценка данной меры также неоднозначна. Безусловно, это должно положительно отразиться на уровне благосостояния лиц пожилого возраста в случае, если они потеряли работу и желают трудоустроиться. Возможно, количество обращений в службу занятости со стороны лиц предпенсионного возраста с целью получения денежных средств возрастет.

Еще одной распространенной мерой стимулирования занятости пожилых в мире является их профессиональное обучение и переобучение. Это необходимо для того, чтобы дать возможность лицам пожилого возраста повысить свою квалификацию в целях их большей конкурентоспособности на рынке труда. Так, в России в настоящий момент реализуется национальный проект «Демография», в рамках которого действует федеральный проект «Старшее поколение», предусматривающий выделение государственного финансирования на обучение лиц пожилого возраста. Правительство РФ распоряжением от 30 декабря 2018 г. № 3025-р утвердило специальную программу, действующую до 2024 г., таким образом стремясь защитить права лиц, которые вынуждены продолжить работать ввиду увеличения пенсионного возраста. То есть это можно считать еще одной дополнительной гарантией занятости для данной категории населения. Согласно программе, ежегодно обучение должны проходить не менее 75 тыс. граждан предпенсионного возраста, из них 50 тыс. – при содействии органов службы занятости и 25 тыс. – с использованием инфраструктуры Союза «Ворлдскиллс Россия».

На данный момент программа реализуется уже более года. Согласно отчету Министерства труда и социального развития, программные показатели 2019 г. по обучению перевыполнены. По состоянию на 1 декабря 2019 г. заключены договоры на обучение 135,5 тыс. граждан предпенсионного возраста (180,6 % от запланированной численности 75 тыс. чел.), направлены на обучение 129,3 тыс. граждан, завершили обучение 93,2 тыс. граждан. 93,6 % закончивших обучение сохранили занятость или же были трудоустроены при

²⁴ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий: Федеральный закон РФ от 3 окт. 2018 г. № 350-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2018. № 41, ст. 6190.

²⁵ О занятости населения в Российской Федерации: Закон РФ от 19 апр. 1991 г. № 1032-1 (ред. от 24.04.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. № 17. 1996, ст. 1915.

содействии органов службы занятости. Это превышает запланированный ключевой показатель эффективности программы – долю сохранивших занятость лиц, прошедших обучение по данной программе, которая должна составлять не менее 85 % от их общего числа²⁶. Безусловно, это говорит о востребованности обучения и переобучения среди лиц предпенсионного возраста, а также позволяет положительно оценить промежуточный результат реализации данной программы.

Однако есть некоторые положения, на которые хотелось бы обратить внимание для возможного их изменения в будущем. Так, например, согласно типовой рекомендации Министерства труда и социальной защиты, ограничен круг участников программы: в ней могут принять участие официально трудоустроенные лица или же нетрудоустроенные, но не признанные официально безработными лица предпенсионного возраста²⁷. То есть те граждане, которые уже состоят на учете в центре занятости, не могут переобучиться по данной программе. Представляется правильным все же предоставить таким гражданам возможность участия в программе.

Кроме того, есть некоторые ограничения по возрасту завершения обучения: до наступления возраста, дающего право на страховую пенсию по старости. Представляется правильным расширить круг потенциальных участников данной программы в сторону лиц пенсионного возраста. Хотя очевидно, что в ближайшее время этого не произойдет, т. к. Правительство сконцентрировало внимание на обеспечении дополнительных гарантий прав предпенсионеров как категории населения, оказавшейся в зоне риска. Однако данный шаг кажется вполне логичным в будущем при разработке определенных условий для прохождения подобного обучения пенсионерами.

Учитывая то, что первый год реализации программы был пилотным, вполне очевидно, что Министерство труда и социального развития в большей степени занималось организацией вхождения регионов в данную программу, выявляло запросы населения предпенсионного возраста на конкретные программы обучения и дополнительного профессионального образования, занималось обновлением работы центров занятости и так далее. Вероятно, с учетом результатов работы в 2019 г. с целью корректирования программы в 2020 г. была принята ее новая редакция. Распоряжением Правительства от

²⁶ Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации. Итоги года: занятость населения и трудовая миграция. URL: <https://rosmintrud.ru/employment/employment/778>.

²⁷ Об утверждении типовых рекомендаций по реализации мероприятий по организации профессионального обучения и дополнительного профессионального образования граждан предпенсионного возраста на период до 2024 года, а также по составлению перечней наиболее востребованных профессий на региональных рынках труда для обучения граждан предпенсионного возраста: Приказ Министерства труда и социальной защиты РФ от 1 марта 2019 г. № 131 // Бюллетень трудового и социального законодательства Российской Федерации. 2019. № 3.

26 марта 2020 г. № 742-р утверждена новая программа профессионального обучения и дополнительного профессионального образования и признаны утратившими силу предыдущие акты. В новой редакции расширен круг возможных участников программы: ранее она распространялась на лиц предпенсионного возраста, сейчас – на лиц от 50 лет и старше. Согласно терминологии, используемой на официальном сайте Правительства РФ, «теперь действие программы распространено на граждан старшего поколения»²⁸. Иных существенных изменений нет, оценить ход реализации пока невозможно, типовые рекомендации Минтруда на данный момент не подготовлены. Можно с большой долей вероятности предположить, что по количественному целевому показателю (обучение 75 тыс. чел. в год) с этого года программа станет еще более эффективной и, возможно, будет перевыполнена.

Указанные меры отражены в одном из основных документов, определяющих политику государства в отношении содействия занятости, – Государственной программе Российской Федерации «Содействие занятости населения». Согласно изменениям, внесенным Постановлением Правительства от 28 марта 2019 г. № 348, данная программа действует до 2024 г. В программе отмечены также иные способы «создания условий для продления периода трудовой деятельности за счет стимулирования использования трудового потенциала работников старшего возраста – например, гибкий график работы, частичная занятость, упорядочение системы льготных пенсий и другие»²⁹. Безусловно, эти меры, по опыту зарубежных государств, также являются действенными. Однако на данный момент в России активно они не используются.

Итак, очевидно, что тенденция старения населения в мире привела к появлению новых вызовов для государств. Особенно сильно эта ситуация отражается на экономике и в первую очередь на рынке труда и занятости населения. Поэтому важно принимать продуманные комплексные меры для решения проблем, возникающих в этой сфере.

Мир идет по пути реализации концепции активного старения, или активного долголетия. Российской Федерации необходимо более активно включаться в данную концепцию, продолжать внедрять ее элементы во внутреннюю политику. Одной из идей этой концепции является то, что необходимо рассматривать лиц пожилого возраста как ценных членов общества, учитывать их возможности, опыт, «встраивать» их в рынок труда и в эконо-

²⁸ Правительство России. Утверждена новая редакция программы профессионального обучения и дополнительного профессионального образования граждан старшего поколения. Справка. URL: <http://government.ru/docs/39287/>.

²⁹ Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Содействие занятости населения» (с изменениями и дополнениями): Постановление Правительства РФ № 298 от 15 апр. 2014 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 18, (ч. I) ст. 2147.

мику в целом. Для этого нужно проводить такую государственную социальную политику, которая включает содействие занятости лиц пожилого возраста в качестве одного из приоритетных направлений. При этом важно учитывать уязвимость данной категории населения на рынке труда. Принятых в России на данный момент мер недостаточно: они либо односторонние, либо не работают так, как было запланировано. Необходимо продолжать совершенствование нормативно-правовой базы в области труда и занятости, обратить внимание на развитие различных форм занятости, в том числе нетипичных, продолжать работать над проектами, касающимися обучения лиц пожилого возраста, а также в целом увеличивать спрос рынка труда на такой трудовой ресурс, как лица пожилого возраста. Достижение этих целей невозможно без принятия мер по финансовому стимулированию работодателей и бизнеса. Важным представляется также постепенное изменение стереотипного представления о пожилых как о некомпетентных и неэффективных работниках. Зачастую именно подобные представления со стороны работодателей и общества в целом делают для лиц пожилого возраста сложным и иногда невозможным свободное продолжение трудовой деятельности, хотя сами граждане в этом заинтересованы. Данная ситуация приводит к возникновению такого негативного явления, как дискриминация по возрасту в сфере труда.

Чтобы избежать дискриминации по возрасту, стоит обращать внимание на то, что сегодня многие лица пожилого возраста имеют образование: высшее профессиональное, неполное высшее профессиональное, среднее профессиональное. Это позволяет сделать вывод о том, что они обладают достаточным потенциалом для продолжения трудовой деятельности. Кроме того, граждане старшего поколения обладают значительным профессиональным и жизненным опытом, который можно эффективно использовать в их трудовой деятельности (например, с помощью института наставничества или подбора им такой трудовой функции, где эта особенность будет преимуществом, и др.). Эти и другие факторы, в том числе достаточно высокая мотивация лиц пожилого возраста к трудовой деятельности, свидетельствуют о том, что они являются квалифицированными работниками, могут быть эффективны и востребованы.

Библиографический список

- Бойко О. А., Панов С. Л.* Защитит ли права работников предпенсионного возраста введенная в УК РФ статья 144.1 // Виктимология. 2018. № 4 (18).
- Буянова А. В., Елфимова Е. А.* Новая пенсионная реформа: бремя или панацея для сторон трудовых отношений // Международный научно-исследовательский журнал. 2019. № 10-2 (88).

Васильева Ю. В. Влияние демографических факторов и изменений в структуре занятости населения на российскую систему социального страхования // *Ex jure*. 2019. № 4. С. 105–115. DOI: 10.17072/2619-0648-2019-4-105-115.

Васильева Ю. В., Шуралева С. В. К вопросу о становлении и современном состоянии парадигм российского трудового права и права социального обеспечения // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2018. Вып. 41. С. 454–477. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-454-477.

Доброхлеб В. Г. Занятость пожилых людей в России: причины и последствия // *Миграция и социально-экономическое развитие*. 2017. Т. 2. № 2. DOI: 10.18334/migration.2.2.38479.

Жильцов М. А., Жильцова Ю. В., Клепалова Ю. И. Актуальные проблемы защиты трудовых прав лиц предпенсионного возраста // *Трудовое право в России и за рубежом*. 2019. № 2.

Киселева Е., Дивеева Н. Правовое регулирование труда лиц старших возрастных групп // *Кадровик. Трудовое право для кадровика*. 2010. № 4.

Козлов В. И., Тетерина Е. А. Государственная политика занятости лиц пожилого возраста: направления развития // *Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки*. 2019. № 7.

Колосницына М. Г., Хоркина Н. А. Государственная политика активного долголетия: о чем свидетельствует мировой опыт // *Демографическое обозрение*. 2016. Т. 3. № 4.

Пожилое население России: проблемы и перспективы / Аналитический центр при Правительстве Российской Федерации. Социальный бюллетень. 2016. URL: <https://ac.gov.ru/files/publication/a/8485.pdf>.

Сизова И. Л. Реформы занятости пожилых в Германии после повышения пенсионного возраста // *Специфика профессиональной деятельности социальных работников: сб. науч. статей / под общ. ред. проф. З. Х. Саралиевой*. Н. Новгород: [б.и.], 2015.

Смирнова Т. В. Работа в пенсионном возрасте: мотивы, факторы влияния, результаты // *Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета*. 2015. № 2 (56).

Экспертная позиция по вопросу активного долголетия / Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». URL: <https://www.hse.ru/expertise/age>.

Информация для цитирования

Кузнецова К. Н. К вопросу о занятости лиц пожилого возраста в РФ // *Ex jure*. 2020. № 4. С. 152–166. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-152-166.

Kuznetsova K. N. To the Issue of Employment of Elderly People in the Russian Federation. *Ex jure*. 2020. № 4. Pp. 152–166. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-152-166.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 343.157

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-167-184

УНИФИКАЦИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РФ, РЕГУЛИРУЮЩЕГО КОНТРОЛЬНО-ПРОВЕРОЧНЫЕ СТАДИИ, КАК СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ ПРАВ, ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЧНОСТИ И УКРЕПЛЕНИЯ ЗАКОННОСТИ

Г. Я. Борисевич

Кандидат юридических наук, доцент,
зав.кафедрой уголовного процесса и криминалистики

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

E-mail: galinaborisevich8@yandex.ru

***Аннотация:** показаны цели, значение, этапы унификации процессуального законодательства в Российской Федерации применительно к регулированию межотраслевых институтов (апелляционного, кассационного, надзорного производства). На основе проведенного сравнительного правового регулирования сделаны выводы об имеющихся место ситуациях, свидетельствующих о неоправданных различиях в дифференциации процессуальной формы пересмотра гражданских, административных, уголовных дел, экономических споров судами вышестоящих инстанций, о неравных условиях защиты нарушенных прав граждан и организациях в различных формах судопроизводства, об ограничениях доступа граждан к контрольно-проверочным*

© Борисевич Г. Я., 2020



стадиям в сфере уголовного судопроизводства. В целях унификации процессуального законодательства РФ сформулированы предложения по его совершенствованию.

Ключевые слова: *процессуальное законодательство РФ; унификация процессуального законодательства РФ, регулирование апелляционного, кассационного, надзорного производства*

UNIFICATION OF PROCEDURAL LEGISLATION REGULATING THE VERIFICATION AND CONTROL PHASES, AS THE MEANS OF PROTECTING PERSONAL RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS AND OF STRENGTHENING LEGALITY

G. Ya. Borisevich

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

E-mail: galinaborisevich8@yandex.ru

Abstract: *the goals, significance, and stages of the Russian Federation procedural legislation unification were demonstrated in terms of regulating interdisciplinary institutions (the institutions of appeal, cassation, and supervisory proceedings). Based on the comparative legal analysis, the conclusions were made about the occurrence of situations showing unjustified differences in changing the procedural form of reviewing by higher courts of civil, administrative, criminal cases, economic disputes; unequal conditions for the protection of violated rights of citizens and organizations in various forms of legal proceedings; restriction of citizens' access to control and verification phases in criminal proceedings. For the purpose of unifying the Russian Federation procedural legislation, the proposals for its improvement were formulated.*

Keywords: *RF procedural legislation; its unification as related to the appellate, cassational, supervisory proceedings*

Путь возрождения апелляционного производства в России, реформирование его, а также кассационного и надзорного производства длителен и непрост. В разной степени ему сопутствовала и все еще продолжает сопутствовать деятельность исследователей, законодательных органов по унификации гражданско-процессуального и уголовно-процессуального законодательства. Это связано с тем, что оба вида процесса были устроены и в настоящее время действуют в соответствии с одинаковыми принципами правосудия. Изначально в государстве в обоих видах процесса совпадали нормы,

связанные с судоустройством, сроками апелляционного и кассационного обжалования судебных актов, не вступивших в законную силу, предмета, порядка пересмотра уголовных и гражданских дел, соответствующими полномочиями судов.

Значительно отличалось от этих двух циклов судоустройство и судопроизводство арбитражных судов. Если областные, краевые и приравненные к ним суды (т.е. суды общей юрисдикции) рассматривали уголовные и гражданские дела по первой, второй, надзорной инстанции и в порядке возобновления дел ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств, пусть и в разных структурных образованиях, то система арбитражных судов в соответствии с Федеральным конституционным законом от 28 апреля 1995 г.¹ представляла собой 4 обособленных, самостоятельных, независимых друг от друга звена (арбитражные суды субъектов РФ, арбитражные апелляционные суды, арбитражные кассационные суды, Высший Арбитражный Суд). Именно в арбитражных кассационных судах в нашем государстве изначально (в отличие от судов общей юрисдикции) была предусмотрена проверка законности судебных актов, вступивших в законную силу. Такому судоустройству арбитражных судов соответствовало и судопроизводство, в определенной мере отличающееся от гражданско-процессуального, не говоря уже об уголовно-процессуальном законодательстве, регулирующем апелляционное, кассационное и надзорное производство. Существенные отличия законодательства о судоустройстве и судопроизводстве судов общей юрисдикции и арбитражных судов, регулирующего однородные, сходные, аналогичные правоотношения, обуславливали необходимость унификации ряда законодательных положений.

Конституционный Суд РФ неоднократно указывал на то, что федеральный законодатель должен в любом случае осуществлять соответствующее правовое регулирование с учетом того, что любая дифференциация, приводящая к различиям в правах граждан в той или иной сфере правового регулирования, должна отвечать установленным Конституцией РФ критериям, в том числе вытекающим из закрепленного ею принципа равенства (ст. 19). В соответствии с этими критериями такие различия допустимы, если они объективно оправданны, обоснованны и преследуют конституционно значимые цели, а используемые для достижения этих целей правовые средства соразмерны им; соблюдение конституционного принципа равенства, гарантирующего защиту от всех форм дискриминации при осуществлении прав и свобод, означает, помимо прочего, запрет вводить такие ограничения в правах лиц, при-

¹ Об арбитражных судах в Российской Федерации: Федер. конституционный закон РФ от 28 апр. 1995 г. № 1-ФКЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 18, ст. 1589.

надлежащих к одной категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания (запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях)². Также важным является указание Конституционного Суда и на то, что одна только рациональная деятельность органов власти не может служить ограничению прав и свобод граждан³.

Существенные противоречия в регулировании контрольно-проверочных стадий в гражданском, арбитражном, уголовном судопроизводстве поставили под сомнение подлинность реализации принципа единства судебной системы, закрепленного в статье 3 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. ФКЗ-1. Требовались реальные меры обеспечения реализации данного принципа.

В 2010 г. были приняты федеральные законы о внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный⁴ и Уголовно-процессуальный кодексы⁵, которые знаменовали собой внедрение повсеместной апелляции в судах общей юрисдикции. До 2010 г. в уголовном и гражданском судопроизводстве существовали два разных способа обжалования не вступивших в законную силу судебных актов, в определенной степени дублирующие друг друга: апелляционное производство по пересмотру решений мировых судей, представлявшее собой классическую полную апелляцию, и кассационное производство по пересмотру не вступивших в законную силу решений федеральных судов, которое представляет собой неполную апелляцию. Существование такой модели в двух формах процесса не соответствовало конституционному принципу равенства всех перед законом и судом. В ходе реформы в судах общей юрисдикции увеличилось количество судов апелляционной инстанции и, соответственно, сократилось число судов кассационной инстанции. Единственным надзорным органом в стране стал Президиум Верховного Суда РФ.

² См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П, от 3 июня 2004 г. № 11-П, от 15 июня 2006 г. № 6-П, от 16 июня 2006 г. № 7-П, от 5 апр. 2007 г. № 5-П, от 25 марта 2008 г. № 6-П, от 27 нояб. 2009 г. № 18-П, от 26 фев. 2010 г. № 4-П, от 19 марта 2010 г. № 7-П, от 20 апр. 2010 г. № 9-П, от 21 апр. 2010 г. № 10-П, от 28 мая 2010 г. № 12-П, от 11 апр. 2011 г. № 4-П, от 14 июля 2011 г. № 16-П, от 19 июля 2011 г. № 18, от 1 марта 2012 г. № 5-П, от 17 окт. 2011 г. № 22-П, от 22 нояб. 2011 г. № 25-П, от 9 фев. 2012 г. № 2-П [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобой гражданки Р. Г. Мишиной: Постановление Конституц. Суда РФ от 20 июля 2012 г. № 20-П [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁴ О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс РФ: Федер. закон от 9 дек. 2010 г. № 353-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательства) РФ (с изменениями и дополнениями): Федер. закон от 29 дек. 2010 г. № 433-ФЗ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Во всех формах судопроизводства у граждан появилась возможность (соблюдая определенные требования, единообразно закрепленные в процессуальном законодательстве РФ) заявлять ходатайства об исследовании доказательств и рассчитывать на реальную возможность суда апелляционной инстанции вынести по делу новое решение. Именно в этом и состоит основное отличие новой апелляции от советской кассации.

Внедрение повсеместной апелляции выявило ситуации, требующие унификации некоторых норм, регулирующих апелляционное производство в процессуальном праве. Обратимся к некоторым из них. Первая ситуация, на наш взгляд, касается сроков апелляционного обжалования решений суда первой инстанции. До 1 января 2012 г. в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом РФ апелляция и представление могли быть поданы в течение 10 дней со дня принятия мировым судьей решения в окончательной форме (ст. 321). Однако по примеру Арбитражного процессуального кодекса РФ (ч. 1 ст. 259) в целях защиты прав лиц, участвующих в деле, а также лиц, не привлеченных к участию в деле, вопрос о правах и обязанностях которых разрешен судом, указанный срок был увеличен в Гражданском процессуальном кодексе до 1 месяца (ч. 2 ст. 321). Аналогичный месячный срок апелляционного обжалования судебных решений был впоследствии закреплен в Кодексе административного судопроизводства (ч. 1 ст. 208). Что же касается уголовного судопроизводства, то согласно статье 389.4 Уголовно-процессуального кодекса РФ апелляция и представление на приговор или иное решение суда первой инстанции могут быть поданы в течение 10 суток со дня постановления приговора или вынесения иного решения суда, а осужденному, содержащемуся под стражей, – в тот же срок со дня вручения ему копии приговора, определения, постановления. Норма Уголовно-процессуального кодекса РФ о сроках апелляционного обжалования актов суда первой инстанции по сравнению с ранее действовавшим законом осталась неизменной, что в ряде случаев препятствует своевременному составлению обоснованных, мотивированных апелляционных жалоб и представлений и, соответственно, не обеспечивает в должной мере защиту прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. При этом нельзя не учитывать того, что новая апелляция, расширив возможности суда второй инстанции, тем самым одновременно повысила уровень требований к обоснованности апелляционных жалоб, представлений, обстоятельства доводов сторон по заявлению ходатайств об исследовании доказательств.

Если учесть, что в практике судов нередко нарушается предусмотренный статьей 312 Уголовно-процессуального кодекса 5-суточный срок вручения копий приговоров сторонам, а на протокол судебного заседания могут

быть поданы замечания, требующие времени на их рассмотрение, то 10-суточный срок апелляционного обжалования судебных актов зачастую становится значительно сокращенным и недостаточным для подготовки обоснованных, мотивированных жалоб и представлений. В связи с этим весьма примечателен следующий пример из практики. В Судебную коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ была подана жалоба на Постановление Верховного Суда Республики Башкортостан от 4 июня 2014 г. об отказе в удовлетворении ходатайства о восстановлении пропущенного срока апелляционного обжалования приговора в связи с отсутствием уважительных причин пропуска срока подачи жалобы. Адвокат обосновал поданную жалобу тем, что до ознакомления с полным текстом приговора он и его подзащитный по объективным причинам фактически лишены были возможности подготовить обоснованную апелляционную жалобу в течение предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом РФ 10 суток. Этот срок оказался сокращенным вдвое, что привело к ограничению права стороны защиты на судебное обжалование постановленного по делу приговора. Ограничению этого права способствовало то, что Уголовно-процессуальным кодексом РФ не регламентирован порядок обжалования приговора, определения или постановления суда, описательно-мотивировочная часть которых не оглашается, а также сроки изготовления полного текста указанных судебных решений. Кроме того, по данному делу председательствующим в заседании не была доведена до сведения участников судебного разбирательства информация относительно сроков подготовки полного текста приговора и вопреки предписаниям части 4 статьи 310 Уголовно-процессуального кодекса РФ не был разъяснен порядок ознакомления с ним⁶. Следует отметить, что в юридической литературе было высказано мнение об увеличении срока апелляционного обжалования судебных решений до 15 суток⁷.

Мнение о необходимости увеличения срока апелляционного обжалования актов судов первой инстанции, вынесенных в сфере уголовного судопроизводства, нашло свое подтверждение в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания проекта федерального закона “О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ” от 27 апреля 2017 г. № 13». В проекте закона, в том числе

⁶ Определение Верховного Суда РФ от 5 авг. 2014 г. № 49-АПУ14-27 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 2. С. 30–31.

⁷ *Качалов В. И.* Недостатки законодательной регламентации апелляционного производства по уголовному делу // Уголовный процесс. 2013. № 7. С. 41–47; *Борисевич Г. Я.* О гармонизации норм, регулирующих апелляционное производство, в соответствии с УПК, ГПК, АПК РФ // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 8. С. 1761–1764.

обоснованно, выдвинуто предложение о замене в части 1 статьи 389.4 Уголовно-процессуального кодекса РФ слов «в течение 10 суток» на слова «в течение 15 суток»⁸. Мы убеждены, что данное предложение необходимо закрепить в Уголовно-процессуальном кодексе РФ.

Перейдем к следующей ситуации, также требующей, на наш взгляд, унификации соответствующих норм. Если сравнивать апелляционное производство по рассмотрению в судах уголовных, гражданских дел, экономических споров, то нельзя не видеть существенных отличий в основаниях изменения и (или) отмены судебных решений, вынесенных судом первой инстанции (ст. 389.15 УПК РФ, ст. 330 ГПК РФ, ст. 270 АПК РФ). Такие основания, как неправильное (неполное) определение обстоятельств, имеющих значение для дела (п. 1 ч. 1 ст. 330 ГПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 270 АПК РФ), а также недоказанность установленных судом первой инстанции обстоятельств, имеющих значение для дела (п. 2 ч. 1 ст. 330 ГПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 270 АПК РФ), не предусмотрены Уголовно-процессуальным кодексом РФ. Это не способствует своевременному исправлению судебных ошибок, восстановлению нарушенных прав личности, установлению единообразия практики. Считаем, что имеющиеся различия в регулировании в данном случае сходных правоотношений свидетельствуют не о специфике гражданско-правовых циклов, а о большей свободе доступа к ним граждан в апелляционное производство⁹. Получается, что в уголовном судопроизводстве у сторон меньше возможностей отстаивать свои права и законные интересы. Полагаем, что в целях устранения юридического неравенства граждан в разных формах судопроизводства существует необходимость гармонизации норм процессуального законодательства, регулирующих основания изменения и (или) отмены судебных решений, не вступивших в законную силу, в апелляционном порядке.

Нельзя не отметить, что в целях унификации процессуального законодательства в сфере уголовного судопроизводства был принят Федеральный закон «О внесении изменений в УПК РФ и статьи 1 и 3», Федеральный закон «О внесении изменений в УПК РФ и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) РФ по вопросам совершенствования процедуры апелляционного производства» от 23 июля 2013 г. № 217-ФЗ. По примеру части 2 статьи 322 и части 1 статьи 327 Гражданского процессуального кодекса РФ в Уголовно-процессуальный кодекс РФ (с некоторым отставанием во времени) были внесены нормы, закрепляющие, что в апелляционных жалобе, представлении

⁸ URL: <http://duma.gov.ru>.

⁹ *Борисевич Г. Я.* О неоправданных различиях в регулировании апелляционного производства в процессуальном праве России // VII Пермский конгресс ученых-юристов: сб. науч. статей. М.: Статут, 2017. С. 57.

лицом, подавшим их, может быть заявлено ходатайство об исследовании судом апелляционной инстанции доказательств, которые были исследованы судом первой инстанции. В обоснование ходатайства надлежит привести перечень свидетелей, экспертов и других лиц, подлежащих вызову в судебное заседание. В апелляционных жалобе, представлении также могут быть заявлены ходатайства об исследовании новых доказательств (т.е. доказательств, не исследованных судом первой инстанции). Однако при этом лицо обязано обосновать невозможность представления новых доказательств в суд первой инстанции (ч. 1.1 ст. 389.6 УПК РФ). Такого рода ходатайства разрешаются судом в порядке, установленном частями 1 и 2 статьи 271 Уголовно-процессуального кодекса. И, наконец, в части 6.1 статьи 389.13 (опять же по примеру Арбитражного процессуального кодекса РФ и Гражданского процессуального кодекса РФ) было уточнено, что новые доказательства будут приняты судом апелляционной инстанции, если лицо, заявившее об их исследовании, обоснует невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными.

На наш взгляд, при внесении изменений в часть 1.1 статьи 389.6 и часть 6.1 статьи 389.13 Уголовно-процессуального кодекса РФ следовало учесть не только вышеуказанные положения Гражданского процессуального кодекса, но и содержание частей 2, 3 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса РФ о том, что дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, в том числе в случае, если судом первой инстанции было отклонено ходатайство об истребовании доказательств, и суд признает эти причины уважительными (ч. 2 ст. 268 АПК РФ). Представляется, что такая же конкретность свойственна и части 3 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса РФ, в соответствии с которой при рассмотрении дела в арбитражном суде апелляционной инстанции лица, участвующие в деле, вправе заявлять ходатайства о вызове новых свидетелей, проведении экспертизы, приобщении к делу или об истребовании письменных и вещественных доказательств, в исследовании или истребовании которых им было отказано судом первой инстанции. Суд апелляционной инстанции не вправе отказать в удовлетворении указанных ходатайств на том основании, что они не были удовлетворены судом первой инстанции.

Унификация процессуального законодательства предполагает выявление оптимальных норм в одной и более отраслях права и внедрение их в другие, что обеспечивает достижение приоритетной задачи этой деятельности – защиту прав и законных интересов личности, а также интересов государства, их разумный баланс.

Федеральными законами о внесении изменений в процессуальные кодексы РФ, принятыми в 2010 г., была существенно обновлена и кассация. Кассационное производство в уголовном и гражданском процессах становится аналогичным надзорному порядку, действовавшему по гражданским делам до 1 января 2012 г., по уголовным делам – до 1 января 2013 г. Теперь уже во всех формах судопроизводства по примеру арбитражных судов в кассационном порядке проверяется законность судебных актов, вступивших в законную силу. Это не соответствует классической модели кассационного производства в континентальной системе права, но способствует обеспечению реализации принципа единства судебной системы в Российской Федерации. Указанные различия в разных формах процесса в наименовании, содержании одного и того же института процессуального права затрудняют процесс унификации процессуальных правил как внутри страны, так и на международном уровне.

По примеру арбитражных судов впервые предметом рассмотрения дел в кассационном порядке в судах общей юрисдикции становится проверка законности судебных актов, как уже выше было отмечено, вступивших в законную силу. Унификация кассационного производства в уголовном и гражданском процессах также просматривалась в том, что наличие жалобы или представления являлось необходимым, но недостаточным условием для его возбуждения. Проверка оснований для этого (фильтрация жалоб и представлений) осуществлялась одним из судей суда кассационной инстанции по документам, приложенным к жалобе, либо по материалам истребованного судьей гражданского или уголовного дела. Процессуальный порядок проверки оснований для возбуждения кассационного производства Уголовно-процессуальным кодексом РФ и Гражданским процессуальным кодексом РФ не был предусмотрен. Участники гражданского и уголовного дела о поступлении в суд кассационных жалоб и представлений не извещались, их мнение не узнавалось, судебное заседание как таковое с соблюдением принципов правосудия не проводилось. Большую роль играло усмотрение суда в обоих видах процесса (в первой и второй кассации) в решении вопроса об отказе в передаче кассационных жалоб, представления для рассмотрения в судебном заседании, если отсутствовали основания для пересмотра судебных решений. Судебная практика по гражданским и уголовным делам показывала, что процент переданных кассационных жалоб, представлений для их разрешения в судебном заседании был весьма невелик¹⁰, что свидетельствовало о снижении гарантий принятия обоснованного решения судьей единолично вне судебного

¹⁰ См.: *Борисевич Г. Я.* О несовершенстве регулирования первого этапа кассационного производства в процессуальном праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Выпуск 34. С. 472–473.

заседания. Что же касается арбитражного судопроизводства, то в соответствии со статьей 274 Арбитражного процессуального кодекса кассационные жалобы рассматривает в порядке кассационного производства арбитражный суд кассационной инстанции, образованный в соответствии с Федеральным конституционным законом «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Кассационная жалоба, поданная с соблюдением требований, предъявляемых Арбитражным процессуальным кодексом к ее форме и содержанию, принимается к производству арбитражного суда кассационной инстанции (ст. 278). Это означает, что если формально-юридические требования, предъявляемые к кассационной жалобе, соблюдены, то назначается судебное заседание, где стороны вправе отстаивать свои права и законные интересы. Такое кассационное производство в арбитражных судах изначально существовало в первой и во второй кассации. Безусловно, такой порядок по сравнению с установленным ранее является более эффективным и демократическим средством обеспечения исправления судебных ошибок, защиты прав участников судопроизводства, облегченного доступа граждан к кассации.

Выявленное по данному вопросу юридическое неравенство граждан в разных формах процесса свидетельствует об избыточных затруднениях доступа граждан к кассации по уголовным и гражданским делам. Этот вопрос в юридической литературе стал предметом дискуссии. Авторы, в частности ученые, специализирующиеся на гражданском процессе, писали о том, что объективных причин различий регулирования этого вопроса между Арбитражным процессуальным кодексом РФ и Гражданским процессуальным кодексом РФ нет¹¹. Такой же вывод был сделан разработчиками Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ¹². Вместе с тем следует заключить, что предлагаемая унификация должна быть предусмотрена не только Гражданским процессуальным кодексом РФ, но и Уголовно-процессуальным кодексом РФ¹³.

Далее, основания изменения и (или) отмены решений нижестоящих судов в кассационном порядке в гражданском (ст. 387 ГПК РФ) и уголовном (ст. 401.15 УПК РФ) судопроизводстве соответствовали экстраординарной

¹¹ Ковтков Д. И. Об установлении существенных нарушений норм материального или процессуального права при передаче дела в кассационную инстанцию // Адвокат. 2012. № 11. С. 30–37; Алексеевская Е. И. О концепции производства проверки вступивших в законную силу судебных актов в проекте единого ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 8. С. 9–64; Костанов Ю. А. Порядок предварительного рассмотрения надзорных жалоб: отказ в правосудии или баланс интересов? // Уголовный процесс. 2014. № 6. С. 16–21.

¹² Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. М.: Статут, 2015.

¹³ Борисевич Г. Я. О несовершенстве регулирования первого этапа кассационного производства в процессуальном праве России.

(чистой) кассации. В Арбитражном процессуальном кодексе РФ они же изначально характеризовали смешанную кассацию (ст. 288 АПК РФ), что опять же свидетельствовало о большей свободе доступа граждан к арбитражному судопроизводству по сравнению с гражданским и уголовным процессом.

Существенные отличия в регулировании кассационного производства в процессуальном праве России требовали дальнейших шагов законодателя по сближению систем судов общей юрисдикции и арбитражных судов, гармонизации процессуальных процедур и правил, регулирующих проверочные стадии.

5 февраля 2014 г. были приняты базовые законодательные акты, объединившие Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд РФ. В настоящее время Верховный Суд РФ является высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью этих судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Тогда же, в 2014 г., редакция пункта «о» статьи 71 Конституции РФ была частично изменена. Перечисление отраслей процессуального права заменено словами «процессуальное право», что свидетельствует о сближении форм судопроизводства.

С учетом произошедших в судебной системе страны изменений в сфере арбитражного судопроизводства своевременно был принят Федеральный закон «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ» от 28 июня 2011 г. № 186-ФЗ. В частности, им было изменено регулирование кассационного производства, осуществляемого Судебной коллегией Верховного Суда РФ по экономическим спорам (второй кассации).

Если основания для изменения и (или) отмены судебных актов в окружных арбитражных судах по-прежнему, как и ранее, соответствуют смешанной кассации (ст. 288 АПК), то во второй кассации (Судебной коллегии Верховного Суда по экономическим спорам) они изменены и характеризуют уже экстраординарную (чистую) кассацию (ст. 291.11 АПК РФ). Однако и в этой ситуации на момент принятия Федерального закона № 186 кассационное производство в арбитражных судах гарантирует гражданам и организациям более свободный доступ к этому этапу судопроизводства по сравнению с уголовным и гражданским процессом, поскольку в этих циклах дифференциации оснований изменения и (или) отмены решений не произошло. В первой и во второй кассации они оставались одинаковыми.

Радикальное изменение контрольно-проверочных стадий обусловило в 2014 г. необходимость проведения в России активной работы по унификации

гражданского и арбитражного процессуального законодательства. В 2015 г. была принята и опубликована Концепция единого Гражданского процессуального кодекса РФ¹⁴. Она представляет собой проект унифицированного акта, объединяющего нормы действующих Арбитражного процессуального и Гражданского процессуального кодексов РФ и охватывающего правовое регулирование процессуальных отношений по делам частноправового и публично-правового характера (за исключением уголовно-процессуальных отношений). Как справедливо отмечает П. В. Крашенинников во вступительном слове к тексту Концепции, «унификация ГПК и АПК призвана устранить противоречия между существующими двумя отраслями процессуального права; установить новые правила разрешения спорных правовых вопросов; сохранить наиболее удачные наработки существующих АПК и ГПК, распространив их на весь гражданский процесс; укрепить альтернативные способы разрешения споров, примирительных процедур; закрепить существующие виды упрощенного производства; выявить кардинальные проблемы, которые предстоит решить (существование двух кассаций) и ряд других задач»¹⁵. Эти задачи адресованы двум отраслям процессуального права. А между тем объективно существует задача унификации процессуального законодательства Российской Федерации в целом, и задачи деятельности такого масштаба значительно шире. Унификация процессуального законодательства в определенной степени позволит обеспечить его системность, реализацию конституционного принципа равенства граждан перед законом и судом, одинаковый уровень защиты прав и законных интересов личности во всех формах судопроизводства, равный доступ для них к апелляционному, кассационному, надзорному производству во всех видах процесса, разумный баланс защиты нарушенных прав личности и государства, модернизацию судов, оптимальную нагрузку судей, единство судебной системы, единообразие судебной практики, повышение эффективности правосудия и осуществление его в разумные сроки, укрепление законности, повышение авторитета суда как органа правосудия и судебной власти, повышение доверия населения к суду.

Во многом решению перечисленных задач способствовало принятие Федерального конституционного закона от 29 июля 2018 г. № 1-ФКЗ «О внесении изменений в ФКЗ “О судебной системе Российской Федерации” и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдик-

¹⁴ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса РФ. 224 с.

¹⁵ Крашенинников П. В. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса РФ. М.: Статут, 2015. С. 11–12.

ции». Создание 5 апелляционных и 9 кассационных судов общей юрисдикции явилось значительным шагом в унификации судоустройственных норм. Без этих новшеств было бы невозможным проводить реформы судопроизводственного характера во всех видах процесса.

Федеральным законом «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс РФ» от 14 октября 2018 г. № 361-ФЗ в Уголовно-процессуальном кодексе РФ были закреплены два порядка производства в суде кассационной инстанции: с назначением судебного заседания суда кассационной инстанции без предварительного решения судьи о передаче кассационных жалобы, представления для их рассмотрения в судебном заседании (сплошная кассация) и с предварительным решением судьи о передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции (выборочная кассация)¹⁶.

Таким образом, в настоящее время нормы о сплошной кассации по примеру Арбитражного процессуального кодекса РФ закреплены во всех видах судопроизводства. Остается надеяться, что в будущем в уголовном процессе сплошная кассация будет расширена, т. е. распространена на большее количество вступивших в законную силу актов и подлежащих пересмотру в кассационном порядке, а выборочная со временем будет сокращена либо ликвидирована полностью, что в большей степени будет способствовать реализации права граждан на судебную защиту. Недостатки выборочной кассации очевидны. Неслучайно, как мы полагаем, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 25 июня 2019 г. № 19 в пункте 8 дал разъяснения применения дополнительных (компенсационных, как нам думается) процессуальных гарантий осуществления права на защиту. Во-первых, учитывая, что ошибочное судебное решение не может рассматриваться как справедливый акт правосудия и должно быть исправлено, суд кассационной инстанции вправе не согласиться с просьбой об отзыве жалобы, представления, поступивших в порядке сплошной и выборочной кассации и продолжить судебное разбирательство и при наличии оснований для изменения и (или) отмены судебного решения, влекущих улучшение положения лица, в отношении которого дело рассматривается. Во-вторых, если из повторных кассационных жалобы, представления, поданных в порядке выборочной кассации, усматриваются основания для изменения и (или) отмены обжалуемого решения, то они должны быть рассмотрены судом кассационной инстанции.

¹⁶ В федеральных законах не упоминаются термины «сплошная кассация», «выборочная кассация». Разъяснение их дано в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 2019 г. № 19 «О применении норм главы 47.1 УПК РФ, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Имеющие своей целью унификацию законодательных положений соответствующие изменения Федеральным законом «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ были внесены в Гражданский процессуальный кодекс РФ и Арбитражный процессуальный кодекс РФ. Среди ряда ситуаций, урегулированных настоящим законом, мы выбрали нормы этих кодексов, предусматривающих основания изменения и (или) отмены решений нижестоящих судов в кассационном порядке. В настоящее время в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом, Арбитражным процессуальным кодексом и Кодексом административного судопроизводства РФ в первой кассации (т.е. в кассационных судах общей юрисдикции и кассационных арбитражных судах) основания для изменения и (или) отмены судебных решений представлены в смешанной кассации (ст. 288 АПК РФ, ст. 379.1 ГПК РФ, ст. 328 КАС РФ). Учитывая положительный опыт работы кассационных арбитражных судов, по примеру судопроизводственных норм Арбитражного процессуального кодекса РФ основаниями для изменения и (или) отмены судебных решений в кассационном порядке являются, подчеркнем, не только безусловные, но и условные нарушения или неправильное применение норм процессуального права, а также несоответствие выводов суда, содержащихся в решении, фактическим обстоятельствам дела, установленным судами первой и апелляционной инстанции.

В Уголовно-процессуальном кодексе РФ же норма оснований для изменения и (или) отмены судебных решений в первой кассации осталась прежней (ст. 401.15).

Далее, основания для изменения и (или) отмены судебных решений в кассационном порядке в соответствии с Арбитражным процессуальным кодексом, Гражданским процессуальным кодексом, Кодексом административного судопроизводства РФ в двух кассациях различаются (более строгими они являются во второй кассации). Согласно Уголовно-процессуальному кодексу РФ основания для изменения и (или) отмены судебных актов в обеих кассациях одинаковы и характерны для экстраординарной (чистой) кассации, ограничивающей доступ граждан к данному этапу судопроизводства. Признать это справедливым по отношению к самой суровой в государстве сфере судопроизводства, как нам думается, нельзя.

Следует обратить внимание и на то, что в соответствии со статьями 291.3, 291.5 Арбитражного процессуального кодекса РФ, статьей 320, пунктом 1 частью 1 статьи 321 Кодекса административного судопроизводства РФ неуказание в кассационных жалобе, представлении, поданных во вторую кассацию (в соответствующую Судебную коллегию Верховного Суда РФ), оснований для изменения и (или) отмены судебных решений нижестоя-

щих судов не является поводом для возвращения их без рассмотрения по существу, что, несомненно, облегчает доступ ко второй кассации. Однако такое «послабление» не предусматривается Уголовно-процессуальным кодексом РФ (ст. 401.5) и Гражданским процессуальным кодексом РФ (ст. ст. 378.1, 379.1, 390.5, 390.6). Согласно Уголовно-процессуальному кодексу РФ кассационные жалоба, представление возвращаются без рассмотрения по существу, если в них не указаны допущенные судами существенные нарушения норм уголовного или уголовно-процессуального закона, повлиявшие на исход дела, с приведением доводов, свидетельствующих о таких нарушениях (п. 5 ч. 1 ст. 401.4 УПК РФ). Поскольку в Гражданском процессуальном кодексе РФ в 2018 г. закреплены основания для изменения (отмены) судебных актов в кассационном порядке, характерные для смешанной кассации, то и требования к составлению жалобы, представления более «мягкие», чем в Уголовно-процессуальном кодексе РФ. Кассационные жалоба, представление возвращаются без рассмотрения по существу, если в них не указаны основания, по которым обжалуются судебные постановления, с приведением доводов, свидетельствующих о допущенных судами нарушениях со ссылкой на законы или иные нормативные правовые акты, обстоятельства дела (п. 6 ч. 2 ст. 378 ГПК РФ).

Изложенное выше свидетельствует о неоправданной дифференциации процессуальной формы, неравных условиях защиты нарушенных прав граждан в различных формах судопроизводства, об ограничениях доступа граждан к кассационному производству по уголовным делам. В гражданском, арбитражном, административном судопроизводстве существует больше возможностей для исправления ошибочных судебных решений судов первой и апелляционной инстанций, а стало быть, и защиты прав и законных интересов личности.

Смешанная кассация, предусмотренная Арбитражным процессуальным кодексом, Гражданским процессуальным кодексом, Кодексом административного судопроизводства РФ, представляет собой повышенный уровень гарантий прав личности и укрепления законности. К тому же доступ к кассации в трех видах процесса возможен лишь при условии, если обжалуемое судебное решение до вступления его в законную силу было предметом рассмотрения в суде апелляционной инстанции (ст. 273 АПК РФ, ч. 1 ст. 376 ГПК РФ, ч. 2 ст. 318 КАС РФ). Получается, что «обязательная апелляция» объясняется необходимостью соблюдения определенного порядка при обжаловании судебных решений, при котором каждая последующая инстанция более высокого уровня может быть задействована исключительно при условии прохож-

дения всех нижестоящих¹⁷. Стороны должны пройти предусмотренные законом ступени обжалования судебных актов, что соответствует международным правовым стандартам. Так, согласно части 1 статьи 35 Конвенции о защите прав человека и основных свобод условием обращения заинтересованного лица в ЕСПЧ выступает исчерпание всех внутренних средств правовой защиты, а окончательным решением является судебный акт той инстанции, которая Европейским Судом по правам человека будет признана в качестве эффективного внутригосударственного средства защиты. В части 3 статьи 46 Конституции РФ отмечено, что каждый вправе в соответствии с международными договорами РФ обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Это правило является оптимальным средством исправления судебных ошибок, правовой возможностью участников судопроизводства и иных лиц, права и обязанности которых определены решением суда, заявить обоснованные ходатайства об устранении нарушений, допущенных судом первой инстанции.

В соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2010 г. № 10-П гарантированное Конституцией РФ право на судебную защиту подразумевает создание государством необходимых условий для эффективного и справедливого разбирательства дела именно в суде первой инстанции, где подлежат разрешению все существенные для определения прав и обязанностей сторон вопросы. Допущенные же судом первой инстанции ошибки должны исправляться судом второй инстанции в процедурах, наиболее приближенных к производству в суде первой инстанции. Как отмечается в Постановлении Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П, допущенные судом первой инстанции ошибки должен исправлять суд второй инстанции, а право на справедливое разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом предполагает также окончательность и стабильность судебных актов, вступивших в законную силу, и их исполнение. Именно этим обуславливается перенос основного бремени пересмотра решений суда первой инстанции на обычные (ординарные) судебные инстанции. Мы уже отмечали ранее, что правила «исчерпания способов обжалования» должны быть закреплены и в Уголовно-процессуальном кодексе РФ¹⁸.

¹⁷ Терехова Л. А. Современное состояние системы пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу // Вестник гражданского процесса. 2016. № 1. С. 31–40.

¹⁸ Борисевич Г. Я. О несовершенстве регулирования первого этапа кассационного производства в процессуальном праве России; Борисевич Г. Я. О едином подходе регулирования института кассационного производства в соответствии с УПК, ГПК, АПК РФ // Вестник Самарского ГУ. 2014. № 11/2 (122). С. 155.

Учитывая изложенное, следует сделать вывод о том, что «чистой» (экстраординарной, исключительной) кассации нет ни в одной форме судопроизводства. Во всех процессах она смешанная, т.е. в ней черты кассационного производства переплетаются с существенными элементами апелляционной формы. В большей степени черты смешанной кассации проявляют себя в цивилистических циклах.

Что же касается надзорного производства, то при том порядке, в котором осуществляется кассация в арбитражном, гражданском, административном процессе, надзорное производство в большей степени носит исключительный, резервный, дополнительный характер. Такая кассация ставит Президиуму Верховного Суда РФ условия для осуществления его основной функции – обеспечения единообразия судебной практики. Основания изменения и (или) отмены судебных решений в надзорном порядке в арбитражном, гражданском, административном судопроизводстве унифицированы (ст. 308.8 АПК РФ, ст. 391.9 ГПК РФ, ст. 341 КАС РФ) и отличаются от соответствующих оснований в кассационном производстве, что следует признать правильным. В уголовном же процессе по-прежнему основания изменения и (или) отмены судебных решений в кассационном и надзорном порядке тождественны, дублируют друг друга¹⁹. Считать это спецификой уголовного судопроизводства, на наш взгляд, нельзя.

Вопросы и связанные с ними проблемы унификации, гармонизации процессуального законодательства России требуют совместных усилий специалистов в области арбитражного, гражданского, административного, уголовного судопроизводства, согласованности позиций законодателей во всех формах судопроизводства.

Библиографический список

Алексеевская Е. И. О концепции производства проверки вступивших в законную силу судебных актов в проекте единого ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 8.

Борисевич Г. Я. О гармонизации норм, регулирующих апелляционное производство, в соответствии с УПК, ГПК, АПК РФ // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 8.

Борисевич Г. Я. О едином подходе регулирования института кассационного производства в соответствии с УПК, ГПК, АПК РФ // Вестник Самарского ГУ. 2014. № 11/2 (122).

¹⁹ *Борисевич Г. Я.* Эволюция российского процессуального законодательства, регулирующего основания изменения и (или) отмены судебных актов в порядке надзора // Пермский конгресс ученых-юристов. Пермь: [б.и.], 2017. С. 289–291.

Борисевич Г. Я. О неоправданных различиях в регулировании апелляционного производства в процессуальном праве России // VII Пермский конгресс ученых-юристов: сб. науч. статей. М.: Статут, 2017.

Борисевич Г. Я. О несовершенстве регулирования первого этапа кассационного производства в процессуальном праве России // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. Выпуск 34.

Борисевич Г. Я. Эволюция российского процессуального законодательства, регулирующего основания изменения и (или) отмены судебных актов в порядке надзора // Пермский конгресс ученых-юристов. Пермь: [б.и.], 2017.

Качалов В. И. Недостатки законодательной регламентации апелляционного производства по уголовному делу // Уголовный процесс. 2013. № 7.

Ковтков Д. И. Об установлении существенных нарушений норм материального или процессуального права при передаче дела в кассационную инстанцию // Адвокат. 2012. № 11.

Костанов Ю. А. Порядок предварительного рассмотрения надзорных жалоб: отказ в правосудии или баланс интересов? // Уголовный процесс. 2014. № 6.

Крашенинников П. В. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса РФ. М.: Статут, 2015.

Терехова Л. А. Современное состояние системы пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу // Вестник гражданского процесса. 2016. № 1.

Информация для цитирования

Борисевич Г. Я. Унификация процессуального законодательства РФ, регулирующего контрольно-проверочные стадии, как средство защиты прав, законных интересов личности и укрепления законности // Ex jure. 2020. № 4. С. 167–184. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-167-184.

Borisevich G. Ya. Unification of Procedural Legislation Regulating the Verification and Control Phases, as the Means of Protecting Personal Rights and Legitimate Interests and of Strengthening Legality *Ex jure*. 2020. № 4. Pp. 167–184. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-167-184.

УДК 341.9(4)

DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-185-197

АНАЛИЗ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАН

С. В. Нохрин

Адъюнкт кафедры управления
органами расследования преступлений

Академия управления МВД России

Эксперт 2-го отделения (дислокация – Индустриальный район)

Экспертно-криминалистический отдел

Управления МВД России по г. Перми

614036, Россия, г. Пермь, ул. Космонавта Леонова, 17

E-mail: nokhrin_sv@mail.ru

***Аннотация:** рассмотрен институт медиации, сформировавшийся как альтернатива классическому уголовному преследованию, которое на нынешнем этапе общественного развития не дает возможности максимально эффективно разрешить уголовно-правовой конфликт и надлежащим образом защитить права потерпевшего. Дан анализ условий и процедуры проведения медиации на примере европейских стран, таких как Австрия, Англия, Бельгия, Болгария, Германия, Италия, Франция, Чехия. Делается вывод, что введение процедуры медиации в уголовном судебном производстве служит для уменьшения нагрузки судов, гуманизации уголовного судопроизводства, а*

© Нохрин С. В., 2020



также сокращения уголовных наказаний и разгрузки уголовно-исполнительной системы. Как показывает опыт европейских государств, введение медиации в национальное уголовное судебное производство является достаточно продолжительным процессом, для которого характерно поэтапное принятие соответствующих законодательных актов и устранение возникающих противоречий между традиционными институтами уголовного судебного производства.

Ключевые слова: медиация; уголовное судопроизводство; преступник; жертва; прокурор; суд

ANALYSIS OF MEDIATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN EUROPEAN COUNTRIES

S. V. Nokhrin

Academy of Management of the Ministry of the Interior of Russia

Forensic expert of the Department of the Ministry of

Internal Affairs in Perm

17, Leonova st., Perm, Russia, 614036

E-mail: nokhrin_sv@mail.ru

Abstract: *this article examines the institution of mediation, formed as an alternative to the classic criminal prosecution, which at the current stage of social development does not allow to fully effectively resolve the criminal law conflict and properly protect the rights of the victim. The article analyzes the conditions and procedures of mediation on the example of such European countries as: Austria, England, Belgium, Bulgaria, Germany, Italy, France, Czech Republic. The author came to the conclusion that the introduction of mediation in criminal court proceedings is a means to reduce the burden of courts, humanize criminal proceedings, as well as reduce criminal penalties and relieve the penal system. As the experience of European States shows, the introduction of mediation in national criminal judicial proceedings is a fairly long process, which is characterized by the gradual adoption of relevant legislation and the elimination of contradictions arising from traditional institutions of criminal judicial proceedings.*

Keywords: *mediation; criminal proceedings; criminal; victim; Prosecutor; court*

Первые упоминания о медиации встречаются во второй половине XX века в Австралии, Великобритании и США, т. е. в странах англосаксонского права. Следующим этапом развития медиации стало ее распространение по территории Европы.

Первоначально медиацию использовали для того, чтобы разрешить внутрисемейные конфликты и споры. В дальнейшем же сфера ее применения была расширена и с ее помощью стало возможным разрешать сложные, многоуровневые и многосторонние конфликты, имеющие место в публичной и коммерческих сферах.

Медиацию современности можно отнести к транснациональному движению глобального масштаба. Его развитие происходит постоянно и повсеместно, что служит своеобразным ответом на невозможность разрешения тяжб различного характера; это феномен следует считать всеобщим. Истинные цели, которые стоят за обращением в суд, становятся яснее при использовании медиации, она – своего рода адекватный ответ на подобную тенденцию. К неадекватным причинам обращения в суд следует отнести амбиции, месть, желание восстановить справедливость там, где реальные права не были затронуты. Психология индивида в глобальном мире меняется, что приводит к появлению «профессиональных сутяжников».

Альтернативные методы решения споров, к которым относится и медиация, стали популярны после конференции Г. Паунда под названием «Причины неудовлетворенности населения администрированием системы правосудия в США». Это произошло в 1976 г. Таким образом, сначала альтернатива распространилась в США, а в дальнейшем – и в Европе. В разных странах были различные причины распространения медиации. Одной из них следует считать тот факт, что цена судебного процесса достаточно высока, а сами судебные процессы длятся долго. Кроме того судебная система – одна из самых коррумпированных сфер в мире. Тем не менее при упоминании легкости ведения бизнеса возможность использования гражданами альтернативных методов разрешения споров занимает довольно важное место.

Институт медиации в Западной Европе – это один из наиболее развитых вариантов разрешения уголовно-правовых конфликтов альтернативными методами. В общем медиация – это деятельность специализированной службы, которая занимается решением споров при помощи ведения переговоров; итогом переговоров между спорящими сторонами должно стать достижение мирового соглашения. Бельгия и Франция достигли наилучших результатов применения медиации на практике, разрешение в них уголовно-правовых конфликтов предоставляет активную роль как потерпевшей, так и виновной стороне. Возмещение ущерба становится возможным для потерпевшего при помощи медиации. Если потерпевший получает возможность простить виновного, то виновный, в свою очередь,

может попросить прощения и вернуться к нормальным общественным отношениям¹.

Потерпевшему возвращается ущерб, и для этого медиация использует процедуру посредничества. Именно при участии посредников появляется возможность использования активных мер урегулирования уголовно-правовых конфликтов². Законодательная система зарубежных стран не имеет четкого закрепления положений медиации, что связано с рядом диспозитивных начал уголовного права³. Все же есть ряд основных положений, которые были выделены:

а) «простая медиация» – согласно ей у прокурора есть право обратиться к медиации, если решение по публичному иску еще не было вынесено и стороны согласны разрешить конфликт таким образом. При помощи медиации стороны могут прийти к соглашению и возмещению причиненного ущерба. Кроме того, во власти прокурора находится использование для решения конфликта различных общественных организаций, что прописано в части 4 статьи 61 УПК Франции;

б) «комбинированная медиация», которая является своеобразным комплексом из трансакции и простой медиации. В качестве примера можно привести законодательство Германии, где прокурор имеет право остановить публичное преследование при условии, что потерпевшему был полностью возмещен причиненный ущерб, а, кроме того, виновный внесет некоторую сумму в «общепольное учреждение или в казну»⁴.

Во Франции уголовно-правовая медиация, которую называют *mediation penale*, сначала применялась только на практике, и лишь с течением времени ее включили в текст УПК Законом от 4 января 1993 г. Согласно статье 41-1 УПК Франции, прокурор может допустить процедуру медиации между пострадавшим и виновным еще до вынесения решения о возбуждении публичного иска при условии, что стороны поддержат такое решение. Благодаря такой мере произойдет возмещение причиненного вреда и возмещение ущерба, который был причинен пострадавшему, а конфликт, ставший результатом преступной деятельности, будет исчерпан.

¹ Маломан И. С., Барабян Л. Р. Медиация как альтернативный способ разрешения конфликтов в досудебном порядке // Молодежь и XXI век. 2020. Материалы 10-й Междунар. молодежной науч. конф.: в 4 т.: сб. науч. статей / отв. ред. А. А. Горохов. Курск: [б. и.], 2020. С. 16.

² Галимова М. А. К вопросу об использовании института медиации в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы борьбы с преступностью: вопросы теории и практики: сб. науч. статей / отв. ред. Д. В. Ким. Красноярск: [б. и.], 2020. С. 79–80.

³ Головкин Л. В. Альтернативы уголовному преследованию как форма процессуальной дифференциации: современные тенденции развития: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 78.

⁴ Филатова У. Б., Архипкина А. С., Некрасов С. Ю., Архипкин И. В. Медиация в уголовном процессе: анализ правового регулирования в Федеративной Республике Германия // Всероссийский криминологический журнал. 2017. Т. 11. № 4. С. 13.

Нет категорий отдельных уголовных дел, которые были бы ограничены статьей 41-1, согласно Закону, принятому 23 июня 1999 г. Только на добровольной основе следует рассматривать предложение прокурора, каким бы оно ни было. Если стороны не согласны разрешить конфликт при помощи медиации, то тогда принимается решение о возбуждении публичного иска. Согласно пункту 5 статьи 41-1 УПК в разных регионах Франции используются разные варианты медиации. В целом она выглядит следующим образом: прокурор принимает решение о том, чтобы допустить возможность разрешения конфликта при активном участии сторон, принявших в нем участие, и передает рассмотрение дела в общественную организацию, которая занимается соответствующим вопросом.

Выбранная сторонняя организация предпринимает попытки примирения конфликтующих сторон, для чего используются медиационные, или, иначе, посреднические процедуры. Если компромисс был достигнут, между сторонами заключается соглашение, исполнение которого контролирует все та же сторонняя организация. Если же стороны не смогли договориться сами, то дело возвращается в прокуратуру или для последующего разрешения при помощи возбуждения уголовного дела, или для отказа от него, несмотря на то что процесс медиации оказался неудачным⁵.

Не во всех европейских странах применение медиации одинаково: в Бельгии, например, ее могут использовать при любом преступлении, наказание за которое – менее 20 лет лишения свободы. Уголовное дело могут приостановить в том случае, если ущерб будет возмещен, будут выполнены общественно полезные работы или пройден курс лечения.

Активно используют приемы медиации, начиная с 80-х гг., немецкоговорящие страны. Широкое распространение в рамках судебного судопроизводства получила модель медиации, разработанная в Австрии в 1985 г., которая была направлена на разбирательства внесудебного характера по преступлениям несовершеннолетних; законодательно же ее закрепили только в 1989 г. В дальнейшем эта форма медиации стала распространяться и на совершеннолетних правонарушителей, если точнее, то с 1992 г.: сначала это происходило в качестве эксперимента, который стал законом с 1 января 2000 г. Австрийский федеральный Закон о медиации был принят в 2003 г.⁶

Юридическая практика в Германии вызывает определенный интерес, так как в этой стране активно идет процесс разработки вариантов примире-

⁵ Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном английском праве // Правоведение. 1998. № 3. С. 336.

⁶ Литвинов А. В. Основной курс медиации. URL: <http://samUb.ra/a/aleksandrJitwmow/medmci-jaosnownojkursmedmci.shtml>.

ния виновного и пострадавшего, который называется “Täter – Opfer – Ausgleich”, что переводится дословно как «преступник – жертва – примирение».

При Торговой палате Стокгольма, созданной в 1917 году, активно функционирует Арбитражный суд, который, помимо прочего, занимается рассмотрением споров по вопросам внешней экономики. Именно на основе его Регламента, который, в свою очередь, вступил в силу с 1999 г, принимаются все самые значимые решения международного типа в Швеции. Стоит так же отметить, что регулирование осуществляется с помощью порядка ускоренного разбирательства арбитражного типа

Еще в XIV в. в законодательстве Швеции появилось Положение о третейском суде. Главная сфера, которую оно затрагивало, – это реализация арбитражных решений в судебном порядке. Положения арбитражно-процессуального кодекса были разработаны позднее – в XVII–XVIII вв. С момента, как в 1887 г. был разработан и внедрен первый закон Швеции об арбитраже, был осуществлен ряд реформ. В настоящее время в шведском законодательстве действует закон, принятый в 1999 г.

История становления арбитража длительна, и это одна из причин, по которым непосредственно третейский суд постепенно стал автономным и независимым от Арбитражного института. Оспорить результаты, полученные по итогам арбитражного процесса, можно только в том случае, если установлено нарушение процедуры, или при условии, что договоренность сторон стала невозможна, так как она идет вразрез с самой процедурой; также причиной спора могут стать незначительные шероховатости и нарушение права сторон представлять свои интересы. Окончательный вердикт, который выносит арбитражный суд, не подлежит оспариванию. Это последняя инстанция в решении возникшего спора или при регулировании того или иного вопроса.

Все документы и регламенты, перечисленные выше, обеспечивают факт беспристрастности арбитров. Таким образом, судья становится обязанным, например, правдиво говорить о том, кто к нему обратился за помощью, так как, возможно, в дальнейшем именно он будет назначен третейским судьей в том или ином судебном процессе. Все, что может служить причиной нарушения его беспристрастности, следует учитывать и тщательно анализировать. Примером нарушения позиции стороннего наблюдателя может быть тот факт, что судья имеет родственные связи с одной из сторон, будь то потерпевший или виновный; связь может носить и деловой характер.

В тот момент, когда истец заполняет документ об арбитраже, начинается само арбитражное разбирательство, и об этом следует помнить, так как подобного рода заявление, которое можно считать исковым, обязательно должно быть доведено до ответчика судом. В своем обращении стороны

должны указать на одного из судей, который впоследствии может стать третейским. Если у человека есть гражданство страны, где проходит искомое судебное разбирательство, и если этот человек является независимым и беспристрастным, то он может стать третейским судьей. Если стороны не достигли соглашения, Арбитражный суд самостоятельно назначает третьего арбитра.

В процессе определения особенностей судебного разбирательства сами стороны, которые в нем принимают участие, а также третейские судьи имеют много свобод и прав. Только если стороны не смогли договориться друг с другом самостоятельно, решение спорного вопроса принимается в соответствии с законодательством. Особенности применимого законодательства отражены в Регламенте Торговой палаты Стокгольма, согласно которому каждое обращение к законодательству должно быть так или иначе обращено к материальному праву государства, на территории которого происходит спор между сторонами.

На то, чтобы решение, которое было принято на основе Порядка ускоренного арбитража, было официально вынесено, выделяется три месяца. Решение о проведении или непроведении самого слушания принимается непосредственно третейским судьей, в то время как стороны получают право на предоставление двух письменных состязательных документов. Фиксированный гонорар, который получает третейский судья, зависит от суммы иска, который был предъявлен.

Одного посредника принято назначать в Институте посредничества Торговой палаты Стокгольма. При этом стороны могут как принимать участие в процессе назначения, так и предоставить принятие решения непосредственно Институту посредничества Торговой палаты Стокгольма. Два месяца – это срок на протяжении которого следует провести посредническое разбирательство при условии, что иное решение не будет принято сторонами самостоятельно.

Процедура посредничества-арбитража также может быть применена. Таким образом, стороны могут принять решение, согласно которому после того, как соглашение было достигнуто, третейский судья назначается посредником, подтверждающим его при помощи арбитражного решения⁷.

Испания тоже не осталась в стороне от медиации. Так, в 1845 г. на территории этой страны образовались хунты суда справедливости, которые в большинстве своем занимались вопросами регулирования трудовых конфликтов. Закон, посвященный советам по арбитражу и примирению, был принят в Испании в 1908 г.

⁷ Головкин Л. В. Альтернативы уголовному преследованию... С. 215.

На территории Англии также набирает популярность возможность примирения при участии нейтральной стороны, посредника, так как на протяжении долгого времени альтернативное разрешение конфликтов в этой стране активно развивалось. В 1892 г. был создан Международный арбитражный суд Лондона, в стенах которого начали разрешаться споры международного и национального характера. Есть ряд правил, которые регламентируют работу арбитражного суда Великобритании: Правила ЮНСИТРАЛ и Правила суда⁸.

Коммерческий суд на пороге 2000-х гг. получил возможность расширить свои полномочия, и к его компетенции стало относиться откладывание судебного разбирательства на неопределенное время. Такое решение дает возможность сторонам обратиться к альтернативным методам, которые, в свою очередь, помогут достигнуть консенсуса при конфликте. С течением времени необходимость альтернативных методов решения конфликтов стала обязательным условием. 90 % таких конфликтов получается урегулировать, и для этого привлекают посредников.

После того, с тех пор как был принят Типовой закон о Международном арбитражном коммерческом суде, изменения претерпело и само законодательство по вопросам третейских судей на территории Англии, что произошло в 1985 г. Новый Закон о третейском суде в Британии был принят в 1996 г., а вступил в силу в 1997 г. Его сфера применения не ограничивалась только применением национальным судом, а распространялась и на международный.

Третейский суд – это своего рода посредник между тем, кто ищет судебной защиты, и тем, кто отвечает за совершенное преступление. По сути это отделение суда, цель работы которого в том, чтобы снизить судебное вмешательство в спор на столько, насколько это возможно.

В 1999 г. по реформе Лорда Вулфа было введено более широкое применение альтернативного разрешения споров. Суд получил право приостановить процедуру до тех пор, пока спор не будет разрешен с использованием альтернативных методов. Впоследствии проводится оценка материальных и временных издержек на разрешение спора. При необоснованном отказе от обращения к альтернативным способам к стороне могут быть применены санкции, например компенсация издержек.

Англия шагнула далеко вперед в вопросах развития медиации на территории страны. Например, только на территории Великобритании существует специальная горячая линия, куда может обратиться любой гражданин из любой точки страны и вкратце обозначить особенности сложившегося кон-

⁸ Попаденко Е. В. Альтернативные средства разрешения уголовно-правовых конфликтов: российский и зарубежный опыт: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 170.

фликта, высказать пожелания по поводу медиации, которую он для себя видит, например выбрать медиатора из списка специалистов, который ему должны предоставить согласно предъявленным требованиям и пожеланиям. В Великобритании законодательно закреплён тот факт, что если одна из сторон конфликта по тем или иным причинам отказывается его разрешить при помощи медиации, то все судебные расходы оплачивает именно эта сторона, несмотря на то что сам процесс может закончиться в её пользу⁹.

Медиация в Германии несколько иная, она органично вплетена в систему правосудия страны. Например, посредники имеют должность в самом суде, что существенно снижает количество судебных тяжб, как показала практика. В настоящее время медиация в Германии часто используется при решении не только судебных конфликтов, но и административных, уголовных в судах общей практики и т.д. Как правило, курс медиации в Германии проходит каждый, кто обучается на факультетах юридической направленности.

В Германии действует более 300 третейских судов или согласительных советов (нем. *Schlichtungsstellen*), решающих разнообразные споры. Большинство согласительных советов занимаются потребительскими вопросами: банковскими, медицинскими нарушениями, страхованием, строительством и вопросами трудового права.

С 1 января 2000 г. новый закон установил, что в отношении мелких денежных исков (до 500 немецких марок), конфликтов с соседями и обвинений в клевете необходима стадия досудебного урегулирования. В остальном согласительные процедуры юридически необязательны и строятся на добровольном участии.

30 сентября 2005 г. вступил в силу Закон Королевства Бельгии «О медиации», это послужило формированию новой правовой основы для проведения любых видов медиационных процедур в этой стране. Итогом принятия данного акта стало появление новой части в Кодексе законов Бельгии о судостроительстве.

Определён перечень уголовных дел, по которым возможно проведение медиации, инициированной по ходатайству тех лиц, которые вовлечены в уголовный процесс. При этом в полномочия прокуратуры и суда входит контроль за информированием лиц, вовлечённых в уголовный процесс, о том, что возможно их участие в процедуре медиации.

Все представляемые в процессе медиации документы и заявления обладают конфиденциальностью. Каждое сообщение, появляющееся в процессе медиации и направленное в суд без согласования с обеими сторонами, или

⁹ *Trenczek T.* Mediation und Täter-Opfer-Ausgleich. Wesensmerkmale und fachliche Standards // *Zeitschrift für Konfliktmanagement.* 2016. № 1.

сообщение, где только одна сторона строит свою аргументацию, исключается из числа обоснований для суда.

Медиаторы обязаны функционировать в тех службах медиации, которые признаны Министерством юстиции. Данные службы медиации обязаны быть многопрофильными и должны представлять планы своего сотрудничества с судебными органами и околосоудебными структурами.

Служба медиации имеет право мотивированно отклонить ходатайство о проведении процедуры медиации. При этом каждое ходатайство должно быть изучено. На основании материалов дела и контактов со сторонами, вовлеченными в процесс, определяется приемлемость проведения процедуры медиации.

В отношении уголовных дел медиация предполагает формирование этической комиссии, целью которой является выработка стандарта поведения при оказании всех признанных по медиации услуг.

Особенность бельгийской версии медиации состоит в том, что примиряет обвиняемого и потерпевшего не какая-то нейтральная общественная организация, а собственно органы прокуратуры. Для этой цели были введены специальные должности, которые требуют наличия особой подготовки (криминологической и социологической). В итоге в Бельгии процедура медиации приобрела ярко выраженные процессуальные черты: она относительно четко делится на стадии и этапы. Появился даже специальный вариант рассмотрения «медиационного дела», проводящийся в кабинете прокурора, на котором присутствуют адвокаты сторон. Это является причиной относительно длительных сроков примирительного производства в Королевстве Бельгия.

В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Болгария впервые медиация появилась в 1999 г. (ст. 414ж–414к). С тех пор болгарские суды и правоохранительные органы накопили большой опыт в разрешении уголовного дела соглашением.

В сфере уголовного судопроизводства Итальянской Республики медиация в начале 1990 гг. заняла центральное место в научных дискуссиях. Переосмотру подвергались взгляды на потребности жертв преступлений, и, таким образом, на виктимологию. Было установлено, что рядовое криминальное следствие не всегда является утешением для пострадавших. Вместе с тем формальная процедура следствия может стать причиной освобождения преступника от несения какой-либо ответственности. Особенно часто это случается, когда совершаются нетяжкие преступления, поскольку в этом случае или обвинительное заключение автоматически отклоняется, или имеет место систематическое неприведение в исполнение обвинительных приговоров.

Как правило, следственные органы Итальянской Республики должны проводить следствие в случае, если обнаружены улики, указывающие на вероятность совершения преступления. Исключение составляют некоторые

случаи нетяжких преступлений, расследование которых осуществляется только после того, как потерпевшим подано заявление. При этом на практике следственные органы зачастую не проводят расследование, что служит настоящим препятствием для проведения успешной процедуры медиации в уголовном процессе¹⁰.

Возможность проведения медиации в уголовном процессе закреплена в статье 29 (2) Законодательного декрета № 274 от 28 августа 2000 г. Проводится она по делам, подсудным мировым судам, а собственно по делам частного обвинения. Кроме того, применение медиации возможно в делах с участием несовершеннолетних.

Медиация, заключающаяся в ослаблении уголовно-правового конфликта, в Уголовно-процессуальном кодексе Французской Республики свое первое законодательное закрепление получила в Законе от 4 января 1993 г., который включил в статью 41 следующее дополнение: «Прокурор Республики может, наконец, до своего решения об уголовном преследовании и с согласия сторон решить прибегнуть к медиации, если он сочтет, что такая мера способна возместить ущерб, причиненный жертве, прекратить негативные последствия преступления и способствовать исправлению правонарушителя» (ст. 41-1).

В УПК Французской Республики закреплена такая разновидность медиации, как простая медиация, при реализации которой прокурор вправе по публичному иску принимать решение о проведении медиации только в том случае, когда он считает, что такая мера обеспечит возмещение того вреда, который нанесен потерпевшему. Условием принятия такого решения является согласие сторон на принятие решения о медиации; это решение прокурор может принять до вынесения судебного решения. Кроме того, прокурор вправе для улаживания конфликта между потерпевшим и правонарушителем воспользоваться помощью какой-либо специализированной общественной организации (ч. 4 ст. 61 УПК Франции).

В Законе от 23 июня 1999 г. не содержатся ограничения на применение статьи 41-1 в связи с какими-либо отдельными категориями уголовных дел. Любая инициатива прокурора является сугубо добровольной. Если лицо отказывается реализовывать достигнутые договоренности, то прокурор на общих основаниях возбуждает публичный иск.

Если непосредственно рассмотреть процесс проведения самой процедуры медиации (п. 5 ст. 41-1 УПК), то можно увидеть, что практика ее применения в различных регионах Французской Республики является разной.

¹⁰ Эдер-Ридер М. Отказ от уголовного преследования (Diversio) в уголовном процессе Австрии // Уголовное судопроизводство. 2018. № 2. С. 215.

В самом общем виде она может быть представлена следующим образом: считая, что целесообразно урегулировать конфликт, используя непосредственное участие сторон, прокурор передает дело на разрешение в специализированную общественную организацию. Эта организация пытается примирить потерпевшего и обвиняемого, используя медиационные (посреднические) процедуры. Если стороны удается примирить, то они подписывают соглашение. Контроль за соблюдением и выполнением данного соглашения осуществляет общественная организация, которая и добилась его заключения. В том случае, если соглашение не заключается, дело возвращают прокурору на рассмотрение. Прокурор снова решает вопрос о необходимости возбуждения уголовного преследования или, несмотря на неудачные медиационные процедуры, об отказе от возбуждения уголовного дела.

В Чешской Республике процесс медиации в уголовном судопроизводстве имеет непродолжительную историю. Существенные изменения в сфере законодательства, регулирующего медиацию, произошли в 2000 г., когда был принят Закон № 257/2000 Sb. «О службе пробации и медиации».

При помощи данного закона медиация была внедрена в область уголовного права. Также это было частично связано с тем, что в 1994 г. в Уголовно-процессуальный кодекс были введены так называемые отклонения, среди которых было и условное прекращение уголовного преследования¹¹. Поэтому в Чешской Республике процедура медиации считается удачной даже тогда, когда потерпевший не согласился на возмещение вреда или на признание своей вины обвиняемым. В каждом случае окончательное решение принимается прокурором после его ознакомления с докладом медиатора.

Подытоживая сказанное, можно сделать вывод, что введение процедуры медиации в уголовном судебном производстве является средством, направленным на уменьшение нагрузки судов, гуманизацию уголовного судопроизводства, а также сокращение уголовных наказаний и разгрузку уголовно-исполнительной системы. Тем не менее, как показывает опыт европейских государств, введение медиации в национальное уголовное судебное производство является достаточно продолжительным процессом, для которого характерно поэтапное принятие соответствующих законодательных актов и устаревание возникающих между традиционными институтами уголовного судебного производства противоречий.

Библиографический список

Бутенко А. Ф., Мосиенко В. П. Процессуальное значение медиации в уголовном судопроизводстве // Юридический факт. 2020. № 83.

¹¹ *Trenczek T.* Mediation und Täter-Opfer-Ausgleich. Wesensmerkmale und fachliche Standards // Zeitschrift für Konfliktmanagement. 2016. № 1. P. 30.

Галимова М. А. К вопросу об использовании института медиации в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы борьбы с преступностью: вопросы теории и практики: сб. науч. статей / отв. ред. Д. В. Ким. Красноярск: [б.и.], 2020.

Головко Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном английском праве // Правоведение. 1998. № 3.

Головко Л. В. Альтернативы уголовному преследованию как форма процессуальной дифференциации: современные тенденции развития: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003.

Литвинов А. В. Основной курс медиации. URL: <http://samUb.ra/a/aleksandrJitwmow/medmcijaosnownojkursmedmcs.html>.

Маломан И. С., Баращян Л. Р. Медиация как альтернативный способ разрешения конфликтов в досудебном порядке // Молодежь и XXI век. 2020. Материалы 10-й Междунар. молодежной науч. конф.: в 4 т.: сб. науч. статей / отв. ред. А. А. Горохов. Курск: [б.и.], 2020.

Медиация в Бельгии. Обзор. URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/belgium/text1.

Попаденко Е. В. Альтернативные средства разрешения уголовно-правовых конфликтов: российский и зарубежный опыт: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008.

Филатова У. Б., Архипкина А. С., Некрасов С. Ю., Архипкин И. В. Медиация в уголовном процессе: анализ правового регулирования в Федеративной Республике Германия // Всероссийский криминологический журнал. 2017. Т. 11. № 4.

Эдер-Ридер М. Отказ от уголовного преследования (Diversion) в уголовном процессе Австрии // Уголовное судопроизводство. 2018. № 2.

Hofinger V. Legalbiografien von neustart Klienten: Legalbewährung nach Außergerichtlichem Tausgleich, Gemeinnütziger Leistung und Bewährungshilfe: Forschungsbericht / V. Hofinger, A. Neuman. Wien: Instituts für Rechts und Kriminalsoziologie, 2018.

Trenczek T. Mediation und Täter-Opfer-Ausgleich. Wesensmerkmale und fachliche Standards // Zeitschrift für Konfliktmanagement. 2016. № 1.

Информация для цитирования

Нохрин С. В. Анализ медиации в уголовном процессе европейских стран // Ex jure. 2020. № 4. С. 185–197. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-185-197.

Nokhrin S. V. Analysis of Mediation in Criminal Proceedings in European Countries. *Ex jure*. 2020. № 4. Pp. 185–197. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-185-197.

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

2020. № 4

Редактор

В. А. Филимонова

Корректор *Т. А. Пермякова*

Дизайн обложки,

компьютерная верстка *Т. А. Басовой*

Подписано в печать 20.10.2020

Дата выхода в свет 03.11.2020. Формат 70x100/16

Усл. печ. л. 16,25. Тираж 200 экз. Заказ 122

Издательский центр

Пермского государственного

национального исследовательского университета

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография ПГНИУ

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Распространяется по подписке и бесплатно