

ISSN 2619-0648

Научный журнал

Ex jure



2021



Учредитель и издатель:

Пермский
государственный
национальный
исследовательский
университет

**Адрес учредителя,
издателя и редакции:**

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

Журнал зарегистрирован
в Федеральной службе
по надзору в сфере связи,
информационных техно-
логий и массовых комму-
никаций (Роскомнадзор).
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;

Гонзало 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. Екатеринбург;

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;

Zapolskyi 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, Ekaterinburg;

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

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

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

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

<i>Прохорко Т. Н.</i> ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ КВАЛИФИКАЦИИ ДОГОВОРА В ФИНАНСОВОМ ПРАВЕ	7
---	---

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

<i>Комиссарова Е. Г.</i> СОЦИАЛЬНЫЕ ПОНЯТИЯ В НАУКЕ СЕМЕЙНОГО ПРАВА (НА ПРИМЕРЕ ПОНЯТИЯ «СОЦИАЛЬНЫЕ РОДИТЕЛИ»)	21
<i>Мурзин Д. В.</i> ВИНДИКАЦИОННАЯ МОДЕЛЬ ВОССТАНОВЛЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ	34
<i>Сятчихин А. В., Стороженко Д. И.</i> ДОКТРИНАЛЬНЫЙ И НОРМАТИВНЫЙ ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ АФФИЛИРОВАННОСТИ	46
<i>Формакидов Д. А.</i> О РОЛИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ В РЕГУЛИРОВАНИИ ЖИЛИЩНЫХ ОТНОШЕНИЙ	60
<i>Хакимова Ю. А.</i> БЕСПРОБЕЛЬНОСТЬ И ЭФФЕКТИВНОСТЬ СТРАХОВОГО ПРАВА	78
<i>Чикулаев Р. В.</i> РАЗВИТИЕ ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ ЦЕННЫХ БУМАГ В СИСТЕМЕ ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ	95

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

<i>Маматказин И. Р.</i> ВОПРОСЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПЕНСИОННЫХ ПРАВ В ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПЕНСИОННОМ СТРАХОВАНИИ С УЧЕТОМ РАНЕЕ ДЕЙСТВОВАВШЕГО ПЕНСИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	116
---	-----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Зазулин А. И.</i> ЦИФРОВИЗАЦИЯ СУДОПРОИЗВОДСТВА: ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И ПУТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ КОРОЛЕВСТВА ДАНИЯ)	128
<i>Кротова Е. Н.</i> ДОКАЗЫВАНИЕ ФАКТОВ НЕПРАВОМЕРНЫХ ДЕЯНИЙ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ ОБЩЕСТВА	141

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ

НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»	156
----------------------------------	-----

CONTENTS

CONSTITUTIONAL, ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

<i>Prokhorko T. N.</i> PECULIARITIES OF LEGAL QUALIFICATION OF THE CONTRACT IN FINANCIAL LAW	7
--	---

CIVIL, FAMILY AND BUSINESS LAW

<i>Komissarova E. G.</i> SOCIAL CONCEPTS IN THE SCIENCE OF FAMILY LAW (ON THE EXAMPLE OF THE CONCEPT OF “SOCIAL PARENTS”	21
<i>Murzin D. V.</i> VINDICATION MODEL OF CORPORATE RIGHTS RESTORATION	34
<i>Syatchikhin A. V., Storozhenko D. I.</i> DOCTRINAL AND REGULATORY APPROACHES TO THE CONCEPT OF AFFILIATION	46
<i>Formakidov D. A.</i> ON THE ROLE OF CIVIL LAW CONTRACTS IN THE REGULATION OF HOUSING RELATIONS	60
<i>Khakimova Y. A.</i> ABSENCE OF GAPS IN INSURANCE LAW AND ITS EFFECTIVENESS	78
<i>Chikulaev R. V.</i> DEVELOPMENT OF SECURITY PAPERS LEGAL REGIMES IN THE SYSTEM OF FINANCIAL INSTRUMENTS	95

LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

<i>Mamatkazin I. R.</i> ISSUES OF FORMATION OF PENSION RIGHTS IN MANDATORY PENSION INSURANCE, TAKING INTO ACCOUNT THE PREVIOUSLY EXISTING PENSION LEGISLATION	116
---	-----

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

<i>Zazulin A. I.</i> DIGITALIZATION OF JUDICIAL PROCEEDINGS: PROBLEMS OF MODERNIZING THE CRIMINAL PROCESS AND WAYS TO OVERCOME THEM (USING THE EXAMPLE OF THE KINGDOM OF DENMARK)	128
<i>Krotova E. N.</i> PROVING THE FACTS OF UNLAWFUL ACTS IN THE CONTEXT OF DIGITALIZATION OF SOCIETY	141

RULES OF SUBMISSION AND PUBLICATION SCIENTIFIC ARTICLES IN “EX JURE”	156
---	------------

КОНСТИТУЦИОННОЕ, АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 347.45/.47

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-7-20

ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ КВАЛИФИКАЦИИ ДОГОВОРА В ФИНАНСОВОМ ПРАВЕ

Т. Н. Прохорко

Кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права

Пермский институт ФСИН России

614012, г. Пермь, ул. Карпинского, 125

E-mail: prokhorko@yandex.ru

Аннотация: статья посвящена договору как средству регулирования финансовых общественных отношений, а также особенностям его юридической квалификации в финансовом праве Российской Федерации. Развитая теория о договоре в гражданском праве не дает возможности ответить на все вопросы о договоре в финансовом праве. Анализируется общая природа договора в финансовом праве и природа договора в финансово-правовом регулировании как разновидности публичного договора. При этом акцентируется внимание на сравнении финансово-правового договора с гражданско-правовым, их общности и различии. Применение договора в регулировании финансовых отношений есть проявление диспозитивности в императивном регулировании. «Финансовая диспозитивность» дополняет императивное регулирование в сфере финансовой деятельности государства, являющееся первичным по сравнению с диспозитивным. В статье рассматривается вопрос о целесообразности создания общей межотраслевой категории договора из-за возможности применения данной правовой формы во многих областях жизни общества.

Ключевые слова: общая теория договора; публичный договор; финансовое право; финансовый договор; предмет финансового права

© Прохорко Т. Н., 2021



PECULIARITIES OF LEGAL QUALIFICATION OF THE CONTRACT IN FINANCIAL LAW

T. N. Prokhorko

Perm Institute FPS Russia

125, Karpinsky st., Perm, Russia, 614012

E-mail: prokhorko@yandex.ru

Abstract: *the article is devoted to the contract as a means of regulating financial social relations and to the peculiarities of its legal qualification in the financial law of the Russian Federation. The developed theory of the contract in civil law does not give an opportunity to answer all questions about the contract in financial law. The general nature of the contract in financial law as well as the nature of the contract in financial and legal regulation as a type of a public contract is analyzed. The attention is paid to the comparison of financial and legal contract with civil law contract, their commonalities and differences. The application of the contract in the regulation of financial relations is a manifestation of disposability in imperative regulation. "Financial disposability" complements imperative regulation in the sphere of financial activity of the state, which is primary in comparison with dispositive regulation. The article considers the expediency of creation of general inter-branch category of contract because of the possibility of application of this legal form in many areas of society.*

Keywords: *general contract theory; public contract; financial law; financial contract; subject of financial law*

Как в Древнем Риме, так и в современном обществе договор как инструмент права имеет теоретическое и высокое практическое значение¹.

Подобное утверждение одновременно справедливо и уместно для характеристики значения договора как в частной, так и в публичной сфере права, несмотря на то что институт договора возник и развивался как инструмент регулирования общественных отношений в сфере частного права. На сегодняшний день общая теория договора, которая объединяла бы собой отрасли публичного и частного права, отсутствует. Вследствие этого, рассуждая о договоре, чаще всего имеют в виду и опираются на конструкцию гражданско-правового договора. Действительно, понятие договора, конструкции отдельных договоров и даже установление открытого перечня договорных конструкций в тексте действующего гражданского законодательства свидетельст-

¹ Бабаев М. Я. История возникновения и развития договора как инструмента права // Образование. Наука. Научные кадры. 2019. № 2. С. 17–19.

вуют о важности значения договора именно в сфере гражданско-правовых отношений. Договор – это инструмент современного гражданского права на уровне его основ. Известный принцип современного гражданского права – это принцип свободы договора. А принципы – это те начала, основы каждой отрасли, которые ее систематизируют, формируют, отражают целевую направленность и качество регулирования общественных отношений в той или иной сфере жизнедеятельности. Сущность договора и договорных отношений на «метафизическом» уровне соответствует сущности свободных экономических отношений, основанных на равенстве их участников, неприкосновенности собственности, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела и других принципах (основах) гражданского права, предусмотренных статьей 1 Гражданского кодекса Российской Федерации².

Все это позволяет говорить о том, что договор в публичных отношениях скорее исключение, чем правило, поскольку в сфере публичного права используются собственные характерные методы правового регулирования общественных отношений, отличные от методов в частноправовых отраслях.

Теория договора в Российской Федерации получила детальную разработку и развитие в сфере имущественных отношений и, как следствие, в сфере гражданского права и законодательства. Представляется, что это произошло под воздействием взгляда на договор как на соглашение и в других развитых государствах. Например, Гражданский кодекс Франции определяет договор следующим образом: «...это соглашение, посредством которого одно или несколько лиц принимают на себя обязательство перед одним или несколькими другими лицами нечто предоставить, сделать или не сделать»³. Нормы международного права также определяют договор как соглашение. В частности, об этом говорит Венская Конвенция о праве международных договоров⁴, заключенная в Вене 23 мая 1969 года, и Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 года⁵. Для возможности или невозможности распространения договора, каким он существует в сфере гражданского права и законодательства, на сферу публичного права, в частности финансового, необходимо рассмотреть более точно его конституирующие признаки, а также в совокупности системообразующие признаки той или иной отрасли.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ [ред. от 11.06.2021 г.; с изм. и доп., вступ. в силу с 29.06.2021 г.].

³ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012.

⁴ Венская Конвенция о праве международных договоров // Международное публичное право: сб. документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 67–87.

⁵ Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями // Международное публичное право: сб. документов. С. 87–113.

Н. В. Степанюк говорит о договоре как о соглашении, а сущность последнего, в свою очередь, определяет так: «...соглашение, отражая... сущность договора, характеризует момент его заключения, поскольку конститутивным признаком любого соглашения является совпадение волей (отразившихся в волеизъявлениях) его сторон»⁶. Подобная трактовка договора вполне откликается на историю о том, как и ради чего возник договор. Первый договор в истории человечества был заключен на Дальнем Востоке и известен как международный договор между египетским фараоном Рамзесом II и хеттским царем Хаттусили III (1296 г. до н. э.). Этот мирный договор обеспечивал взаимную неприкосновенность, оказание помощи друг другу в случае наступления третьей стороны и выдачу перебежчиков⁷. Очевидно, что речь идет о соглашении между сторонами по определенным вопросам, в едином решении которых они заинтересованы. В правовой цивилистической литературе многие авторы считают, что понятие договора не исчерпывается только лишь определением соглашения, несмотря на то что статья 420 ГК РФ содержит дефиницию: договором признается «соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении и прекращении гражданских прав и обязанностей».

Обратившись к словарной литературе, находим, что по-английски соглашение определяется как *convention*, а договор именуется *contract*. Значение «соглашения» по-русски выглядит так: «существующая упорядоченная социальная практика или принятое правило либо обычай» («Большой толковый социологический словарь»); «взаимное согласие на что-нибудь» («Толковый словарь русского языка» Ушакова); «взаимное согласие, взаимная договоренность», «договор, устанавливающий взаимные обязательства сторон», документ о таком договоре (толковые словари Кузнецова, Ефремовой, Малый академический словарь); «договор между двумя или несколькими лицами, оформленный в виде официального документа, или неофициальная договоренность по поводу взаимодействия, общих действий, платежей, кредитов, поставок, купли-продажи товаров и по другим вопросам» («Современный экономический словарь»)⁸. При анализе существующих определений соглашения можно сделать вывод, что понятие соглашения шире, чем понятие договора. Это подтверждается и тем, что действующий Гражданский кодекс Российской Федерации употребляет одновременно определения «договор» и «соглашение». Например, в статье 6 ГК РФ говорится, что в случаях, когда предусмотренные пунктами 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса отношения

⁶ Степанюк Н. В. Толкование гражданско-правового договора: проблемы теории и практики: моногр. М.: ИНФРА-М, 2013.

⁷ Бабаев М. Я. Указ. соч.

⁸ Дёмин А. А. Договор и соглашение: соотношение понятий // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2013. № 2 (78). С. 25–34.

прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона)⁹. В ГК РФ содержится еще немало количество статей, где упоминается не договор, а соглашение (например, статьи 71, 75, 188, 198, 229, 231, 240, 244, 253 и ряд других).

Среди цивилистов развернулась дискуссия о том, определять или не определять каждое соглашение как договор в гражданско-правовом смысле. Разобраться, какая из позиций правильна, представляется необходимым, поскольку от этого зависит дальнейшее развитие отношений, а также последствия и способы защиты прав участников соглашения или договора. С одной стороны, не хотелось бы говорить о том, что законодатель ошибся и в одном случае договор назвал соглашением, а в другом – соглашение договором. Тогда более справедливой кажется позиция авторов, утверждающих, что «не все отношения предполагают одинаковое гражданско-правовое регулирование», а значит, «нормы о сделках и договорах вряд ли применимы к любому соглашению»¹⁰. В пример приводится случай, когда работник юридического лица в рамках гражданско-правового договора без доверенности подписывает соглашение о месте и доставке товара. Это соглашение не определяется как договор, поскольку не порождает обязательство доставки, а лишь организует доставку согласованного сторонами договора товара. Однако здесь возникает проблема ответственности: на ком она будет лежать, например, при случайной гибели товара? В судебном порядке в ситуации спора, на наш взгляд, как раз будет решаться вопрос о том, возможно ли квалифицировать это так называемое соглашение в качестве договора или нет и какие тогда будут последствия. В случае признания данного соглашения договором авторами предлагается связка договор – сделка – юридический факт. С этим хорошо коррелируются высказываемые в литературе взгляды на договор как институт, который имеет определенный состав, включающий в себя элементы, в совокупности характеризующие его в качестве такового. Некоторыми авторами в качестве элементов договора, кроме соглашения, выделяются еще субъективная выполнимость договора и намерение сторон исполнять договор¹¹. Кроме того, среди элементов договора называются оферта, акцепт, содержание, а также цель договора¹². То есть предполагается, что содержательной характеристикой гражданско-правового договора является и процесс достижения соглашения путем оферты и акцепта. Также «при заключении дого-

⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ.

¹⁰ Дёмин А. А. Указ. соч.

¹¹ Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. СПб.: Юрид. центр – Пресс, 2001. С. 28.

¹² Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. М.: Зерцало-М, 2008. С. 26.

воров появляется гражданское правоотношение, стороны которого преследуют свой собственный (личный) интерес, а стороны иных соглашений идут к единой общей цели, без создания самостоятельного (отдельного) гражданского правоотношения. Стороны договора решают общую задачу, но каждая для своей собственной пользы, а стороны иных соглашений решают одну и ту же в пределах уже состоявшегося гражданского правоотношения»¹³. В связи с вышесказанным можно предположить, что по смыслу гражданского законодательства существует как институт гражданско-правового договора как факта, порождающего, изменяющего или прекращающего гражданские права и обязанности в своем целостном состоянии, так и соглашение в качестве инструмента правового регулирования общественных отношений, предполагающее согласие в отношении того или иного вопроса в области имущественных отношений. Как пример такого соглашения можно рассматривать соглашение, упомянутое в части 2 статьи 188 ГК РФ: любое соглашение об отказе от закрепленных в доверенности прав (полностью или частично), а именно отказ от полномочий доверенным лицом и отмена доверенности выданным ее лицом, является ничтожным.

В гражданско-правовом смысле любой договор – сделка. Именно это позволяет поддерживать мнение некоторых авторов о том, что определение самого договора в тексте гражданского законодательства как соглашения об установлении, изменении и прекращении гражданских прав и обязанностей после норм о сделках достаточно. Договоры – это сделки, а сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей¹⁴. Подобное изложение положений о сделках и договоре в гражданском законодательстве дает возможность использовать договорную конструкцию в других отраслях права. В большей степени это касается отраслей, смежных с гражданским правом. Если исходить из классического (легального) определения сделок как волевых действий субъектов права, направленных на возникновение правовых последствий, то становится очевидно, что гражданское право не обладает «монополией» на сделки или, что то же, сделки могут быть регулятором не только «стерильно чистых» гражданско-правовых отношений, тем более что существует целый ряд смежных отраслей права, настолько связанных между собой, что провести прямую разделительную линию между ними, делающую их «химически чистыми», можно лишь искусственно¹⁵. И здесь можно говорить о заимствовании не только терминологии, но и целого института или конструкции.

¹³ Дёмин А. А. Указ. соч.

¹⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ.

¹⁵ Невзгодина Е. Л. Проблемы юридической квалификации брачного договора по законодательству Российской Федерации // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2011. № 3 (28). С. 115.

Необходимость достижения ясности в отношении гражданско-правового договора и его сущности обусловливается возможностью использования этой конструкции в других отраслях права, особенно в тех, которые регулируют общественные отношения в публично-правовой сфере.

Характер правового регулирования отношений между субъектами отраслей в публичной сфере предполагает императивную направленность. Это означает наличие в отношениях власти и подчинения, приказную направленность в построении отношений, которая на первый взгляд исключает возможность свободного волеизъявления и согласования позиций участников таких отношений. Однако в публично-правовой сфере можно говорить о большем или меньшем, в зависимости от отрасли, значении того же договора как средства регулирования общественных отношений, входящих в предмет каждой отрасли. Так, в финансовом праве, которое строится на императивном методе правового регулирования, что означает исключение как минимум свободы усмотрения, «властвующий субъект указывает обязанному, как последний должен строить свое поведение, какие действия осуществлять, вступая в отношения, связанные с движением публичных денежных средств»¹⁶. Вместе с тем именно в финансовом праве можно наблюдать использование договорной конструкции в регулировании отношений. Скорее всего, это следует объяснять развитием экономических отношений в сторону большей свободы и ответственности самих участников, а также возможностью маневра для участников финансовых отношений, где каждый получит определенную выгоду от построения отношений именно на согласованной (договорной) основе. В качестве примера можно привести договор о создании консолидированной группы налогоплательщиков (КГН). В соответствии с данным договором организации, соответствующие условиям, объединяются на добровольной основе без создания юридического лица в целях исчисления и уплаты налога на прибыль организаций по консолидированной группе налогоплательщиков¹⁷. Экономическим содержанием отношений по созданию КГН выступает ряд преимуществ, в частности признание сделок между ее участниками «неконтролируемыми» в результате применения правил контроля трансфертного ценообразования, уменьшение налоговой базы путем суммирования прибылей и убытков разных участников групп (так, убыток, полученный одним из участников, уменьшает общую консолидированную базу непосредственно в текущем налоговом периоде, а не в будущих периодах, как предусмотрено статьей 283 Налогового кодекса Российской Федерации

¹⁶ Андриевский К. В. Особенности финансово-правового регулирования договорных отношений // Образование и право. 2018. № 1. С. 124.

¹⁷ Андриевский К. В. Указ. соч. С. 125.

для организаций, не являющихся участниками консолидированной группы), возможность применения пониженной налоговой ставки по налогу на прибыль¹⁸. Формой же выступает договор, где стороны-участники должны согласовать свою волю по ряду условий.

К этим условиям относятся:

- предмет договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков. Предметом договора о создании КГН можно обозначить обязательство плательщиков налога на прибыль организаций объединиться на основе договора о создании КГН на добровольных началах без создания юридического лица в целях исчисления и уплаты вышеуказанного налога с учетом совокупного финансового результата хозяйственной деятельности в соответствии с НК РФ и гражданским законодательством РФ;

- перечень и реквизиты организаций – участников КГН;

- наименование организации – ответственного участника КГН;

- перечень полномочий, которые участники КГН передают ответственному участнику своей группы;

- порядок и сроки исполнения обязанностей и осуществления прав ответственным участником и другими участниками КГН, не предусмотренных НК РФ, ответственность за невыполнение установленных обязанностей¹⁹.

Проанализировав содержание договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков с экономической и юридической точек зрения, можно, на наш взгляд, заключить, что даже если именно этот договор в финансовом праве не является договором в истинном гражданско-правовом смысле – сделкой со всеми остальными конституирующими признаками, то его введение в финансовое законодательство само по себе служит проявлением в нем мощного диспозитивного начала. Здесь справедливо утверждение о том, что «роль императивных установлений в договорном регулировании в финансовом праве должна быть выше по сравнению с диспозитивными»²⁰. Это обусловлено местом и ролью финансового права в системе российского права: оно стоит на страже публичных интересов без противопоставления их интересам частным. Отличительной особенностью финансовых правоотношений является то, что практически всегда одним из их участников выступает государство. И участвует государство в финансовых правоотношениях не на принципе равенства, как это происходит в гражданских правоотношениях.

¹⁸ *Витвицкая Т. В.* Преимущества и недостатки введения института консолидированных групп налогоплательщиков // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. 2015. № 2 (2). С. 21–22.

¹⁹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ. Ст. 25.3, ч. 2

²⁰ *Лупарев Е. Б., Добробаба М. Б., Мокина Т. В.* Общая теория публичных правоотношений: моногр. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 246.

В тех случаях, когда в финансовых правоотношениях государство не участвует непосредственно, скорее всего, можно говорить о присутствии диспозитивного начала, где имеет место договор и свобода выбора, пусть и из предложенных вариантов поведения.

Но в финансовых правоотношениях диспозитивность имеет определенные особенности. Точнее, следует говорить об особенностях ее проявления. Поскольку диспозитивность берет свое начало в частном праве, то уместно будет сравнение «финансовой диспозитивности» с диспозитивностью гражданско-правовой. Диспозитивность в гражданском праве имеет в своей основе принцип «разрешено все, что не запрещено». Это предопределяет и наличие в гражданско-правовом договорном регулировании открытого перечня договорных конструкций, что, в свою очередь, позволяет распространять гражданско-правовую диспозитивность на ряд смежных отраслей. В основе финансового права лежит иной принцип: «все, что прямо не разрешено, запрещено». Поэтому «финансовая диспозитивность» – это возможность использования договорной конструкции, возможность согласования между участниками мнений, позиций по тем или иным вопросам, но только тогда, когда это прямо предусмотрено финансовым законодательством, как в случае с договором о создании консолидированной группы налогоплательщиков. Можно говорить и о том, что в отличие от гражданского права, где диспозитивность проявляется как черта метода правового регулирования и одновременно является его принципом, основным началом, в финансовом праве диспозитивность выступает только как средство, и только в некоторых случаях или даже в некоторых сферах финансового права. Представляется, что больше всего о проявлении диспозитивности в финансовом праве можно говорить применительно к праву налоговому. В частности, можно увидеть проявление, условно говоря, диспозитивного метода там, где есть инвестиционный налоговый кредит (ст. 66 НК РФ), залог имущества (ст. 73 НК РФ), поручительство (ст. 74 НК РФ), банковская гарантия (ст. 74.1 НК РФ). Диспозитивное регулирование характерно и для отношений, связанных с выбором объекта налогообложения при использовании упрощенной системы налогообложения (ст. 346.14 НК РФ), с участием налогоплательщика (плательщика сбора, страхового взноса) в налоговых отношениях лично или через представителя (ст. 26 НК РФ), с правом на налоговые льготы (п. 3 ч. 1 ст. 21 НК РФ) и др.²¹ В Налоговом кодексе РФ заложен тот же общий правовой смысл понятия сделки как действия по определению прав и обязанностей, какой содержится в гра-

²¹ Курдюк П. М., Очаковский В. А. К вопросу об использовании диспозитивных начал в финансовом праве // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2019. № 4 (48). С. 164.

жданском законодательстве (ст. 153 ГК РФ), на основании пункта 1 статьи 11 НК РФ. Данные обстоятельства указывают на идентичность рассматриваемых понятий соглашения и договора в их общем виде как с позиции законодателя, так и в правовой теории²². Необходимо обратить внимание на то, что к подобному выводу автор приходит, рассматривая конкретное соглашение о ценообразовании, предусмотренное пунктом 1 статьи 105.19 НК РФ.

Даже если утверждение автора верно в отношении конкретного соглашения, что прямо предусмотрено финансовым законодательством, возможность распространения этого утверждения на все финансовые отношения или на их большую часть – налоговые отношения требует дальнейшего изучения.

Чаще всего, когда говорят о договоре в отношении финансового права, имеют в виду публичный договор. Одним из инструментов регулирования отношений, возникших в частном праве, но подлежащих применению в финансовом праве, выступают финансовые публичные договоры. Сохраняя свою частноправовую идентичность, данные договоры приобретают публично-правовую, отраслевую, специфику, основанную на особом предмете, субъектном составе и методе регулирования искомых отношений²³.

Но прежде чем говорить о различии признаков публичного договора в финансовом и гражданском праве, нужно обратиться к сущности публичного договора как такового. В теории и практике гражданского права существует дефиниция публичного договора, которая отвечает интересам субъектов имущественных отношений, составляющих предмет гражданского права. Легальное определение публичного договора содержится в части 1 статьи 426 ГК РФ: «Публичным договором признаётся договор, заключенный лицом, осуществляющим предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, и устанавливающий его обязанности по продаже товаров, выполнению работ либо оказанию услуг, которые такое лицо по характеру своей деятельности должно осуществлять в отношении каждого, кто к нему обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т. п.)»²⁴. Очевидно, что предметом публичного договора, так же как и любого гражданско-правового договора, являются действия одной из сторон, связанные с принятием на себя обязательства по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг другой стороне. Но отличительный признак публичного договора – в субъектном составе с обеих сторон. В пункте 1 ста-

²² Черезов В. В. Правовая природа соглашения о ценообразовании в российском налоговом праве // Журнал российского права. 2019. № 10. С. 113.

²³ Веремеева О. В. О специфике публичных договоров в финансовом праве: некоторые вопросы теории и практики // Финансовое право. 2019. № 6. С. 13–16.

²⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ.

тьи 426 ГК РФ одной из сторон публичного договора – продавцом, исполнителем – указывается лицо, осуществляющее предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность в определенной сфере. Смысл публичности договора в гражданско-правовой сфере состоит в том, что договор должен быть заключен с каждым, кто обратится к организации, являющейся стороной в публичном договоре. В этом смысле договор в рамках статьи 426 ГК РФ стоит на защите публичных интересов и исключении злоупотреблений со стороны профессиональных участников гражданского оборота. В гражданском праве, на наш взгляд, публичный договор – это выражение императивных начал правового регулирования, что является скорее исключением, чем правилом. При этом публичный договор в гражданском праве сохраняет все существенные характеристики гражданско-правового договора, несмотря на то что в нем на одну из сторон накладываются дополнительные обязанности. Что касается публичного договора в праве финансовом, то здесь также можно говорить об особенностях в субъектном составе, но иных, чем в праве гражданском. Сопоставляя публичные договоры в гражданском праве и публичные договоры в праве финансовом, в качестве принципиальных отличительных положений следует отметить присутствие властного субъекта и специфику подлежащих согласованию вопросов властвования²⁵.

Провести различие между договором в его классическом гражданско-правовом смысле и договором в финансовом праве возможно также и по другим конституирующим характеристикам. Речь прежде всего о предмете договора. Предмет договора в гражданском праве относится к существенным условиям, которые должны быть согласованы сторонами для того, чтобы договор считался заключенным и порождал для сторон юридические последствия. Сущностью предмета договора в гражданском праве является сделка – юридический факт, порождающий установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Сущностью предмета договора в финансовом праве (и публичного договора в большей степени) являются имущественно-властные отношения по поводу движения публичных денежных средств. Вопросы, составляющие предмет публичного договора, регулируются нормативно. Так, перечень вопросов, по которым может быть заключен публичный договор в бюджетной сфере, закреплен в Бюджетном кодексе Российской Федерации и не может быть изменен иначе, как в соответствии с законодательной процедурой²⁶. Нетрудно заметить, что в отношении и гражданско-правового договора, и договора в финансовом праве

²⁵ Горлова Е. Н. Публичный договор в финансовом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 11.

²⁶ Веремеева О. В. Указ. соч.

законодательно закладывается ряд условий, без внесения которых в договор последний не может считаться заключенным. Это сопровождает договор в сфере частного и публичного права и обуславливает исполнение принципа законности, являющегося общеправовым конституционным принципом. С учетом вышеизложенного подобное установление перечня вопросов, по которым может быть заключен публичный договор, нельзя, на наш взгляд, назвать ограничением диспозитивности, поскольку проявление диспозитивности в финансовом праве – это по сути предоставление права его субъектам заключить договор.

Представляется, что публичный договор в гражданском праве и публичный договор в финансовом праве – это не одно и то же, а даже совсем наоборот. Первый есть способ ограничения диспозитивности участников имущественных отношений, тогда как второй – это именно проявление диспозитивности участников финансовых отношений. Сближает эти договоры в разных отраслях права, на наш взгляд, публичный интерес. Изучение сущности публичного договора в финансовом праве облегчается на сегодняшний день тем, что в гражданском праве существует разработанная дефиниция публичного договора. При изучении публичного договора в финансовом праве обращение к правовому и научному материалу других отраслей права является вполне обоснованным, поскольку, во-первых, современная финансово-правовая наука не располагает большим количеством исследований в данной области, а во-вторых, существующие на сегодняшний день публичные договоры зачастую носят комплексный характер и содержат одновременно нормы нескольких отраслей права. Кроме того, изучение публичных договоров с позиций различных отраслей права не меняет их сущности, равно как и не исключает возможности существования чисто отраслевых публичных договоров²⁷.

В связи с очевидной возможностью использования конструкции договора в разных сферах правового регулирования учеными на протяжении многих лет предпринимались попытки создать общую теорию договора. Например, Н. Г. Александров говорил о том, что несомненный интерес представляет вопрос о возможности конструкции общего понятия договора, если не в качестве родового, то собирательного понятия²⁸. Противоположную точку зрения высказывал в свое время В. П. Мозолин, который считал, что «обобщенного легального понятия договора, годного для всех отраслей права, не существует и значительно более важными для науки и практики являются

²⁷ Горлова Е. Н. Понятие и признаки публичного договора в финансовом праве // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 3 (12). С. 199.

²⁸ Александров Н. Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВИНУН. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1946. Вып. 6. С. 61.

отраслевые характеристики договора»²⁹. В рамках настоящего исследования следует сделать вывод об отсутствии необходимости создавать общее определение договора. Это подтверждается долговременным регулированием с помощью договора отношений как в частной, так и в публичной сфере. Особенности юридической квалификации договора в финансовом праве зависят от конституирующих признаков отрасли, а именно предмета и метода правового регулирования. В финансовом праве договор дополняет императивное правовое регулирование общественных отношений, чтобы не наступал дисбаланс в правовом регулировании в публично-правовой сфере. В общем смысле применение договора как частноправовой конструкции в финансовом праве может расцениваться в качестве конвергенции частноправовых и публично-правовых отношений. Эта конвергенция обусловлена проникновением частноправового метода регулирования в публичную сферу общественных отношений, а публично-правового – в частную сферу. При этом как частное, так и публичное право в полной мере сохраняют свою юридическую сущность, системные признаки и специфические особенности³⁰. Главное, договор – это настолько универсальная конструкция, что способен выполнять эффективное правовое регулирование общественных отношений как в частной, так и в публично-правовой сфере.

Библиографический список

Александров Н. Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВШЭ. М.: Юрид. изд-во МГУ СССР, 1946. Вып. 6. С. 60–83.

Андреевский К. В. Особенности финансово-правового регулирования договорных отношений // Образование и право. 2018. № 1. С. 123–128.

Бабаев М. Я. История возникновения и развития договора как инструмента права // Образование. Наука. Научные кадры. 2019. № 2. С. 17–19.

Венская Конвенция о праве международных договоров // Международное публичное право: сб. документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 67–87.

Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями // Международное публичное право: сб. документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 87–113.

Веремеева О. В. О специфике публичных договоров в финансовом праве: некоторые вопросы теории и практики // Финансовое право. 2019. № 6. С. 13–16.

²⁹ *Мозолин В. П., Фарнсворт Е. А.* Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. М.: Наука, 1988. С. 195.

³⁰ *Коршунов Н. М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 37.

Витвицкая Т. В. Преимущества и недостатки введения института консолидированных групп налогоплательщиков // Социально-экономический и гуманитарный журнал Красноярского ГАУ. 2015. № 2 (2). С. 19–27.

Горлова Е. Н. Понятие и признаки публичного договора в финансовом праве // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 3 (12). С. 194–203.

Горлова Е. Н. Публичный договор в финансовом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 22 с.

Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012. 592 с.

Дёмин А. А. Договор и соглашение: соотношение понятий // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2013. № 2 (78). С. 25–34.

Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. СПб.: Юрид. центр – Пресс, 2001. 211 с.

Кориунов Н. М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. 240 с.

Курдюк П. М., Очаковский В. А. К вопросу об использовании диспозитивных начал в финансовом праве // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2019. № 4 (48). С. 163–166.

Лупарев Е. Б., Добробаба М. Б., Мокина Т. В. Общая теория публичных правоотношений: моногр. М.: Юрлитинформ, 2011. 280 с.

Мозолин В. П., Фарнсворт Е. А. Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. М.: Наука, 1988. 309 с.

Невзгодина Е. Л. Проблемы юридической квалификации брачного договора по законодательству Российской Федерации // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2011. № 3 (28). С. 114–119.

Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. М.: Зерцало-М, 2008. 213 с.

Степанюк Н. В. Толкование гражданско-правового договора: проблемы теории и практики: моногр. М.: ИНФРА-М, 2013. 136 с.

Черезов В. В. Правовая природа соглашения о ценообразовании в российском налоговом праве // Журнал российского права. 2019. № 10. С. 109–120.

Информация для цитирования

Ex jure

Прохорко Т. Н. Особенности юридической квалификации договора в финансовом праве // Ex jure. 2020. № 4. С. 7–20. DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-7-20.

Prokhorko T. N. Peculiarities of Legal Qualification of the Contract in Financial Law. *Ex jure*. 2020. № 4. Pp. 7–20 (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2020-4-7-20.

ГРАЖДАНСКОЕ, СЕМЕЙНОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УДК 347.61

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-21-33

СОЦИАЛЬНЫЕ ПОНЯТИЯ В НАУКЕ СЕМЕЙНОГО ПРАВА (НА ПРИМЕРЕ ПОНЯТИЯ «СОЦИАЛЬНЫЕ РОДИТЕЛИ»)

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: актуальность заявленной темы статьи обусловлена необходимостью решения ряда теоретико-методологических проблем при обращении науки семейного права с такими понятиями, как «социальный родитель», «социальный отец», «социальный воспитатель». Подчеркивается значимость этой темы для юристов-теоретиков в научно-познавательном отношении, поскольку данная категория понятий пока не слишком осознанно используется в пространстве семейного права. Часть из социальных понятий уже вошла в семейно-правовой лексикон с восприятием их как ординарных, то есть таких, которым уже задан собственный правовой смысл. Но проблема их уместности, как и совместимости с уже существующей линейкой собственных правовых понятий, в науке семейного права не обсуждается совсем. В связи с этим не высказано и никаких научных обобщений на этот счет. Вопрос о том, является ли обраце-

© Комиссарова Е. Г., 2020



ние к социальным понятиям расширением предмета и методов исследования семейно-правовой науки или же перед нами новые аспекты семейно-правовой реальности, также не ясен. Пока можно говорить лишь о фактическом использовании в юридическом обороте понятий, имеющих принадлежность к области социологического знания, как той области науки, где им задано собственное предметное значение.

Ключевые слова: социальный родитель; социологические теории; семейное законодательство; научные понятия в юриспруденции

SOCIAL CONCEPTS IN THE SCIENCE OF FAMILY LAW (ON THE EXAMPLE OF THE CONCEPT OF “SOCIAL PARENTS”)

E. G. Komissarova

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

E-mail: eg-komissarova@yandex.ru

Abstract: *the relevance of the stated topic of the article is due to the need to solve a number of theoretical and methodological problems in the treatment of the science of family law with such concepts as social parent, social father, social educator. The author emphasizes the importance of this topic for theoretical lawyers in scientific and cognitive terms, since so far this category of concepts is not too consciously used in the space of family law. Some of them have already entered the family legal lexicon with the perception of them as ordinary, that is, those who have already been given their own legal meaning. But the problem of their relevance, as well as compatibility with the already existing line of their own legal concepts, is not discussed at all in the science of family law. In this regard, no scientific generalizations have been expressed in this regard. The question of whether the appeal to social concepts, is an extension of the subject, and methods of research of family law science or whether we are facing new aspects of family law reality is also not clear. So far, we can only talk about the actual use in legal circulation of concepts that belong to the field of sociological knowledge, as the field of science where they have their own subject meaning.*

Keywords: *social parent; sociological theories; scientific concepts in jurisprudence; family legislation*

Естественность детско-родительских отношений, восприятие их как части того, что было и всегда будет, нередко не заставляют задумываться о терминах, используемых для научного описания этих отношений. Подобное сегодня происходит в отечественной науке семейного права, включившей в свой юридический словарь такие понятия, как «социальное сиротство»¹, «социальные родители»², «социальный отец»³. Аналитическая подборка юридических случаев их употребления свидетельствует о том, что вовлечению этих терминов в научный оборот юриспруденции сопутствуют множественные допущения. Такое положение создает весьма обманчивое представление о том, что использование социальных понятий для правового описания родительства и детства уместно всегда и во всех случаях.

На самом деле это не так. Нетрудно заметить, что свое начало эти допущения черпают в той общепризнанной актуальности, что априори задана термину «социальный», адресующему ко всему тому, что связано с общественно значимым, имея отграничение от природного. Однако автоматизм этой заданности заметно слабеет при попытке вместиť вовлеченные в научный оборот понятия, нагруженные прилагательным «социальный», в уже существующий терминологический семейно-правовой ряд. Исход таких попыток пока не является удачным. Причин тому несколько, две из них – в числе приоритетных. Первая – в абсолютной неизвестности научных подходов, которые лежат в основе теоретического описания указанных понятий. Выпадение, по сути, базовой ступени из алгоритма изучения явлений, стоящих за социальными детско-родительскими понятиями, дает простор для широкой трансляции этих понятий в теоретических дискурсах. Однако полное отсутствие взглядов на юридически сущностную сторону явлений, обозначаемых этими понятиями, делает невозможными дальнейшие исследования. Вторая причина кроется в непознанности представителями юриспруденции достижений социологической мысли о социальных родителях, отцах, воспитателях. Лишь в самых редких случаях обращение к этим социальным понятиям связывается

¹ *Карибян С. О.* Правовое регулирование социального сиротства в России // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. Тольятти: ВУиТ, 2013. Вып. 2 (78). С. 145–155. Последующая «околонормативная» судьба этого термина связана с его вовлечением в проект, связанный с «инновационными решениями проблем семьи». См.: Профилактика социального сиротства. Материалы «круглого стола». 20 июня 2018 года. М.: Государственная Дума, 2018. С. 4.

² *Некрасова Е. В.* Некоторые особенности возникновения родительских прав и обязанностей в странах Европы // Ученые записки Крымского федерального университета им. В. И. Вернадского. Юридические науки. 2019. № 4. С. 298–303.

³ *Ерохина Е. В.* Семейно-правовые ценности в российском и европейском семейном праве: моногр. Оренбург: ООО «Типография “Агентство Пресса”», 2018. С. 33, 44–45; *Усачева Е. А.* Социальное отцовство (материнство): постановка проблемы // Российский юридический журнал. 2019. № 6. С. 115–120.

с социологическими теориями⁴, намного более привычна оторванность от этих учений. Между тем перед нами тот самый случай, когда междисциплинарные связи даже на уровне простого информационного обмена между дисциплинами могут послужить формированию и новой семейно-правовой проблематики, и ее концептуального языка, способного исключить примитивный транзит социальных понятий, созданных и осмысленных в другой области общегуманитарного знания.

На данный момент фактическое проникновение социальных терминов в семейно-правовое пространство совсем не связано с рефлексией по поводу того, какую смысловую нагрузку они несут. Проблема обретает свою остроту. И дело не только в том, что «язык права – это профессиональный подъязык, характеризующийся присущими только ему лингвистическими, функциональными и логическими особенностями»⁵. Важно еще и то, что вновь образованные понятия из разряда социальной лексики «накладываются» на существующие и вполне устоявшиеся семейно-правовые понятия, уже имеющие собственный правовой смысл и содержание.

Если данный вопрос поставить более категорично, то сложившуюся ситуацию теоретического «копирования» социальных понятий можно обозначить еще конкретнее – как начало конкуренции понятий социальных с понятиями правовыми. Ничего продуктивного и прогрессивного эта ситуация науке семейного права, и без того блуждающей на перепутье между советским прошлым и много раз заявленным кризисом семьи, не несет.

То, что вхождение аналитического языка других общегуманитарных дисциплин в предметную область права не является процессом автоматическим, то есть неконтролируемым, довольно наглядно продемонстрировала судьба законопроекта № 649634-6 «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и Трудовой кодекс Российской Федерации в части передачи детей на социальное воспитание»⁶, внесенного в Государственную Думу в 2015 году. Инициаторы проекта предприняли попытку представить социальных воспитателей в качестве юридической реальности. Процесс манифестации законопроекта был прерван после первого чтения. Очевидно, что другой судьбы у этого документа в условиях явного конфликта интерпре-

⁴ Как, например, указывает М. В. Антокольская, «с точки зрения социологии усыновление – одна из разновидностей социального отцовства и материнства». См.: Антокольская М. В. Семейное право. М.: Юрист, 1996. С. 290.

⁵ Виландеберк А. А. Принципы и методы гармонизации терминологии на основе корпуса специальных параллельных текстов (на материале документов ООН): автореф. дис. ... канд. филолог. наук. Санкт-Петербург, 2005. С. 10.

⁶ О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и Трудовой кодекс Российской Федерации в части передачи детей на социальное воспитание: законопроект № 649634-6 // СОЗД ГАС «Законотворчество»: сайт. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/649934-6>.

таций понятия «социальное воспитание», ради которого и затевался сам законопроект, быть не могло.

Законопроект снят с обсуждения, однако вопросы остались. Как минимум предстоит отыскать ответ на вопрос: чего в законопроекте в смысле использования в нем социальной терминологии было больше: простой ассоциации термина «социальный» с термином «общественный» или непродуманного заимствования теоретических конструкций, сформированных в социологической науке?

Ознакомление с пояснительной запиской к законопроекту⁷ дает понимание того, что предметом регулирования предлагаемых изменений должны были стать отношения по семейному устройству детей, утративших родительское попечение. Однако почему для целей их правового регулирования в дополнение (или в противопоставление?) к уже известному правовому понятию «опека и попечительство» выбрали понятие «социальное воспитание ребенка»?

Для понимания того, было ли это ошибкой, заблуждением или обычным декларативным приемом в целях привлечения законодательного внимания к проблемам социального воспитания, которое, по замыслу инициаторов законопроекта, компенсирует временную или постоянную утрату естественного семейного воспитания, важно вполне определенно ответить на вопрос о том, в каком значении термин «социальный» вошел (впервые для семейного законодательства) в проект закона. Вопрос отнюдь не праздный, поскольку в социальной философии и социологической науке общепризнанным является положение, согласно которому «клик у социальности не один, их много»⁸.

История семейно-правовой науки и семейного законодательства уже не раз подтверждала тот факт, что терминосистема семейного права и семейного законодательства весьма специфична, и в первую очередь за счет терминологизации под ее цели большого числа общеупотребимых терминов. Одним из них оказался термин «социальный», наиболее часто употребляемый как синоним термина «общественный».

Пример отождествления этих терминов применительно к семейно-правовым явлениям есть в государственно-правовой истории детства в по-

⁷ Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и Трудовой кодекс Российской Федерации в части передачи детей на социальное воспитание» // СОЗД ГАС «Законотворчество»: сайт. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/649934-6>.

⁸ Луман Н. Теория общества (вариант San Foka'89) / пер. с нем. А. Ф. Филиппова // Теория общества: актуальные проблемы. М.: КАНОН-пресс-Ц; Кучково поле, 1999. С. 196. См. также: Смирнов Г. П., Смирнов П. И. Понятие «социальное» как средство построения социологической теории // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 12, Психология. Социология. Педагогика. 2009. Вып. 3. Ч. 1. С. 21; Токарева С. Б. Концептуальный смысл понятия «социальное» // Вестник Волгоградского университета. Серия 7, Философия. Социология и социальные технологии. 2010. № 1 (11). С. 20.

слереволюционной России. В это историческое время радикальной смены всех государственных контекстов прежние частнопроводные понятия, причисленные к буржуазным, оказались не везде уместными. Под давлением государственной идеологии, озабоченной противопоставлением капиталистическому семейному праву, советская семейно-правовая наука первого десятилетия после революции обрела черты самобытности вследствие изолированности от достижений как дореволюционной, так и зарубежной науки семейного права. Как утверждал в 1918 году советский государственный деятель А. В. Луначарский, «процессы воспитания и выращивания детей должны... быть изъяты из приватной сферы семьи, не способной обеспечить правильное формирование гражданина нового социалистического государства, и перенесены в систему государственных учреждений, работающих по единому образцу». В развитие этих взглядов А. В. Луначарский рассуждал о социальном воспитании, именно в нем видя ответ на вопрос, «кто должен воспитывать детей – семья или общество, так как социальное воспитание может толковаться как воспитание общественное»⁹.

Тот факт, что во главу угла в семейном праве этого периода ставился интерес общественный, то есть социальный, отмечал в 1927 году и С. И. Раевич, отстаивая идею отделения семейного права от гражданского¹⁰. Эта идея породила другую, согласно которой отношения между родителями и детьми обрели форму социальных, или общественных, функций, когда в родителях видели социальных воспитателей, которые «в силу закона призывались к исполнению этих обязанностей впредь до того момента, пока их не находили нужным заменить другими людьми»¹¹.

Это был тот период истории, когда, согласно известному ленинскому выражению, «ничего частного не признавалось». Сегодня, когда регулирование семейных правоотношений бесспорно отнесено к регулированию «закона частного», историческая синонимия социальных понятий в их широком общественном значении, указывающих на общество как нечто целое, с современными семейно-правовыми понятиями уже не может быть столь однолинейной.

Считается, что проблема социального отцовства (материнства) пришла в проблематику семейного права одновременно с продвижением современных медицинских технологий, позволяющих не связывать происхождение ребенка только с биологическими критериями. Это привело к распростране-

⁹ См.: Луначарский А. В. Речь о социальном воспитании. Речь, произнес. 3 ноября 1918 г. в Петрограде. Пб.: Изд-во Комиссариата нар. просвещения Союза коммун Сев. обл., 1918. С. 5.

¹⁰ Раевич С. И. Брачное и семейное право // Основы советского права: учеб. пособие / И. С. Войтинский, Ф. И. Вольфсон, А. Я. Вышинский [и др.]; под ред. Д. А. Мегеровского. М.; Л.: Госиздат, 1927. С. 420–429.

¹¹ Генкин Д. М., Новицкий И. Б., Рабинович Н. В. История советского гражданского права. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1949. С. 455.

нию теории, в соответствии с которой родительские отношения рассматриваются не только как биологические, но и как социальные¹². Последнее качество родительства активно исследуется в социологической науке, освещающей эту проблематику в тесной связи с социологией семьи, как той специальной научной областью социологического знания, которая изучает эффективность функционирования семьи в качестве социального института, реализующего необходимые для общества функции по воспроизводству и социализации новых поколений благодаря индивидуальной мотивации к семейному образу жизни. В рамках этого вида предметного знания социальное родительство познается как особое родительство, которое «не связано с воспитываемым ребенком биологическими узами», но реализует в отношении него «функцию родительства в полной мере»¹³.

Отбор детско-родительских отношений, которые складываются вне биологической связи, дает основания представителям этой науки относить к социальному родительству усыновление, приемную семью, опеку / попечительство, патронат, воспитание в госучреждениях (социальное «квазиродительство»)¹⁴. Аналогичной является научная позиция и зарубежных социологов, указывающих на то, что «все виды родительства, кроме биологического, считаются социальными... однако за понятием “социальное родительство” скрывается не одна, а множество социальных реалий»¹⁵.

Словарные определения социальных родителей, социальных отцов, социальных сирот, нечасто, но воспроизводимые в разных видах неюридических словарей, позволяют увидеть, что в основе всех даваемых определений лежит так называемая теория социальных ролей¹⁶. Познавательный ресурс этой теории, развившейся в процессе интеграции двух других теорий – биологического детерминизма и социального конструктивизма, направлен на объяснение того, «какое поведение ожидается от людей, занимающих конкретные социальные позиции, или каким образом и на основе чего они вырабатывают конкретные модели поведения, занимая эти позиции»¹⁷. Сторонники ролевой теории, отра-

¹² Антокольская М. В. Семейное право: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2002. С. 171.

¹³ Панкратова Н. В., Солодников В. В. Социальное родительство // Мониторинг общественного мнения: экономические и социальные перемены: информация и анализ. 2007. № 3. С. 105–106.

¹⁴ Там же. С. 106. См. также: Алексеева Э. Р. Анализ семейных форм социального родительства в современной России // Вестник Башкирского университета. 2008. Т. 13. № 3. С. 644–647.

¹⁵ Vaskovics L. A. Soziale Elternschaft // Zeitschrift für Erziehungswissenschaft. 2020. Vol. 23. S. 269–293. URL: <https://doi.org/10.1007/s11618-020-00938-w>.

¹⁶ Согласно социологическому словарю, социальная роль – «нормативно одобренный, относительно устойчивый образец поведения (включая действия, мысли и чувства), воспроизводимый индивидом в зависимости от социального статуса или позиции в обществе» (Новейший философский словарь. URL: https://gufo.me/dict/social_dict/).

¹⁷ Маккарти Дж. Р., Эдвардс Р. Исследования семьи: основные понятия / пер. с англ.; под науч. ред. Е. Ю. Рождественской. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2018. С. 243.

жающей биосоциальный подход, отмечают, что одни социальные роли могут быть предписаны биологически (кровные родители), другие осваиваются через принятие определенных отношений – например, отчимства или фактического воспитания ребенка как разновидностей приемного родительства с заданной им социальной ролью. Соответственно, все те роли, которые в отношениях с ребенком не являются биологически заданными, воспринимаются как социально достигнутые. Отсюда в социологии берет свое начало и наименование такое предметное понятие, как «социальный родитель», дословно означающее принятие лицом на себя социально полезной роли «как бы родителя». Успешное функционирование этого понятия в социологическом знании обеспечивается как лексико-семантической системой языка в целом, так и сложившейся системой научных понятий, описывающих детско-родительские отношения в ситуациях стандарта (семья) и нестандарт (вне семьи).

Эмпирические методы исследования, принятые в социологии, ориентированы на реальные практики поведения различных слоев и групп. Абсолютно ясно, что достижение этих социологических целей практически не связано с тем, что зафиксировано в нормах права: «социологи не всегда изучают то право, которое соотносится с официальными текстами»¹⁸. Исследуя в рамках собственного специфического подхода семью как автономную подсистему социума, стремясь к ее целостному анализу, социологи вырабатывают соответствующие ей социальные понятия. И выбор их является естественным актом науковедческой рефлексии.

Суждение представителей социологической науки о том, что «биологические и социальные аспекты родительства могут быть разделены между более чем двумя людьми»¹⁹, легализовано во многих странах. Оно отнюдь не покушается на незыблемость другого суждения – что «у ребенка должны быть два родителя». Это явное свидетельство того, что биологические связи были и остаются имеющими исключительное значение. Одна из целей разделения биологического и социального родительства – обратить внимание не только на статику, связанную с происхождением родительства как того порогового определения, за которым начинается осуществление родительских прав, но и на динамику детско-родительских отношений, где достаточно поводов для родительства социального.

На данный момент можно констатировать, что эмпирический и теоретический материал по проблемам социального родительства, накопленный в системе социологического знания²⁰, в той или иной мере оказывает влияние

¹⁸ Бирюков С. В. Понятие права между юриспруденцией и социологией // *Lex russika*. 2017. № 9. С. 13.

¹⁹ Sanders A. *Mehrelternschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018. S. 122.

²⁰ Алексеева Е. Р. Указ. соч. С. 645; Панкратова Н. В., Солодников В. В. Указ. соч. С. 105–111; Сидоренко А. А. Экспертное мнение о социальном родительстве в современной России. URL:

на научные позиции представителей науки семейного права. Но та научная теория, в рамках которой имеет смысл научно описывать понятие социального родительства, вычленять его, познавать его юридические сущности, для юриспруденции остается неизвестной.

Предметом и итогом исследовательского внимания научные понятия сами по себе не становятся. Как правило, «они часть какой-то научной теории, учения или иного теоретического построения, слагаемых из наиболее простых научных понятий и их видов – категорий, представляющих собой теоретическое (абстрактное) выражение предметных явлений»²¹. Такой теории в семейно-правовой науке пока не создано. В этом одна из причин того, что сегодняшние попытки употребления социальной терминологии в приложении к таким известным семейно-правовым понятиям, как «родитель», «отцовство», «материнство», выглядят практически безрезультатными, а употребление социально-родительской терминологии в ее якобы юридическом значении происходит на уровне индуктивного знания, не выходя за пределы здравого смысла. Отсюда и употребление понятий, которые расшифровывают данную терминологию, ограничено лишь их мировоззренческой ценностью с намерением придать им качество универсальных феноменов, чья смысловая нагрузка зависит от взгляда конкретного ученого, стремящегося их познать.

По понятным причинам при столь упрощенном подходе к научному словоупотреблению наблюдается тяготение к общеупотребительному значению термина «социальный». Как известно, в данном значении этого многозначного термина все прочие предметные значения, разработанные в таких специальных областях научного познания, как социология и социальная философия, игнорируются.

Текущие рассуждения представителей науки семейного права, связанные с социальными понятиями, обычно идут в обход аксиомы о том, что «любое включаемое в содержание понятийного аппарата правовое понятие призвано обладать высокой степенью определенности, смысловой однозначностью, ясностью и доступностью для понимания»²². При таком положении остается лишь констатировать, что понятия, сопровождаемые прилагательным «социальный», воспринимаются семейно-правовой наукой не только как заданные, но и как вполне известные в структуре ее терминологического ряда. Что, конечно, не так.

<http://odtdocs.ru/biolog/4331/index.html>; Peukert A., Motakef M., Teschlade J. & Wimbauer C. Soziale Erziehung – konzeptioneller Stiefsohn Familiensoziologie // Neue Zeitschrift für Familienrecht. 2018. № 5 (7). S. 322–326; Vaskovics L. A. Op. cit.

²¹ Комиссарова Е. Г. Методологические аспекты научно-понятийного аппарата в цивилистике // Методологические проблемы цивилистических исследований. 2019. № 1. С. 198.

²² Абрамова А. И. Правовые понятия в общем цикле развития российского законодательства // Журнал российского права. 2017. № 11. С. 37.

Далеко не все терминологические нюансы семейных отношений, при всей их кажущейся естественности и естественной связанности с жизнью общества, легко распознаваемы. Однако следует помнить, что точность юридического термина не всегда связана с его этимологией и «часто эту точность определяют те значения, которые привносятся в данную терминологию»²³. Этим и обусловлена одна из неотъемлемых особенностей термина в виде понятийности его значения²⁴. Данное суждение дает вполне легальные основания утверждать, что в разных отраслях научного знания за одним и тем же термином часто стоят различные понятия. Отсюда проведение полной аналогии между терминами «социальный родитель» в социологии и в юриспруденции выглядит методологически ущербно. Не может быть достаточной для права характеристика этого явления «за счет анализа “примитивных” социологических практик»²⁵, ориентированных на сущее. Из сущего, как известно, то должное, что является категорически важным для права, не выводится. Если для социологического знания признание лица социальным родителем означает выполнение им роли родителя, то есть «быть им», то для того, чтобы назвать родителя социальным по правилам правовой реальности, нужны соответствующие юридические основания. Для признания лица биологическим родителем это медицинские доказательства происхождения ребенка от данных родителей (биологическое или генетическое родительство). Для признания лица законным родителем значим судебный акт усыновления ребенка (родительство юридическое). Если рассуждать о родительстве социальном, то по канонам права пока не существует тех формальных оснований, которые были бы юридически значимыми для его признания.

Понятийный аппарат семейного права – это целостное и системное логико-юридическое образование, в структуру которого входит также и его научно-понятийный аппарат. Этот аппарат зарождается и функционирует в науке, и уже этим он самоценен. Как таковых собственных отраслевых исследований, обращенных к познанию научных понятий, в науке семейного права нет. Но есть общеправовые исследования²⁶, и они вполне могут служить ориентиром для представителей семейно-правовой науки. Простейши-

²³ Лотте Д. С. Основы построения научно-технической терминологии. Вопросы теории и методики. М.: Изд-во АН СССР, 1961. С. 24–25.

²⁴ Березин Ф. М., Головин Б. Н. Общее языкознание: учеб. пособие. М.: Просвещение, 1979. С. 277.

²⁵ Бирюков С. В. Указ. соч. С. 17.

²⁶ Панов Н. И. Методологические аспекты формирования понятийного аппарата // Правоведение. 2006. № 4. С. 18–28; Власов Д. В. Системность понятийного аппарата права // Ученые записки Российского государственного социального университета. 2009. № 1. С. 160–167; Абрамова А. И. Указ. соч. С. 34; Туранин В. Ю. Юридическая терминология в современном российском законодательстве: теоретико-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Белгород, 2017. С. 22.

ми составными частями этого аппарата являются научные понятия, которые, как мы уже указали, сами по себе не становятся предметом и итогом исследовательского внимания.

Доктринальная история юриспруденции о том, что должно представлять собой само научное понятие как форма мысли и чем отличаются правовые понятия от других научных понятий, берет свое начало в 70-х годах прошлого века. Именно тогда в юридической науке начались исследования, посвященные специфике правовых понятий и их сравнению с понятиями неправовыми. Тогда же к ним присоединились и представители частноправовых отраслей, указавшие на то, что «если научные понятия правильно образованы, то происходит наращивание нового знания в виде идей, теорий, обоснованных выводов и рекомендаций»²⁷. Ни того, ни другого применительно к социальным понятиям, всё охотнее вовлекаемым в семейно-правовые дискурсы, пока нет.

Формулируя заключительные суждения, заметим, что нет оснований полагать, будто понятия «социальный родитель» и «социальный отец» вовлечены в сферу юриспруденции только как исключительно актуальные, политически контекстные и близкие к социальным реалиям. Отечественная фамилистика, испытываемая многочисленными социальными, политическими и экономическими вызовами, предпринимает попытки выйти за пределы узкобиологического отцовства, заложенного в нормах действующего Семейного кодекса РФ. Однако совершенно неоправданно начинать и развивать то или иное теоретическое учение путем заимствования «по умолчанию» понятийной базы научных соседей. Для права эти процессы обычно начинаются с нахождения и осмысления новых фактов правовой реальности, запускающих процесс появления новых научных понятий. Эти создаваемые наукой понятия в первую очередь должны работать на саму науку, развивая ее, обеспечивая тот уровень предметно-научных знаний, при котором она будет востребована со стороны законодателя, совсем не заинтересованного в том, чтобы «на ходу» создавать новые понятия и термины. Пока же речь идет в большей степени о формальных категориальных заимствованиях. Все выглядит так, будто «транзитные» понятия из области социологического знания являются обычной нормой для категориального аппарата семейного права, в то время как необходим содержательный подход, по итогам реализации которого, вполне возможно, появятся точки обоснованного соприкосновения социальной терминологии с правовой.

²⁷ Иоффе О. С. Логические пределы понятий юридического лица, оперативного управления, хозяйственного обязательства // Правоведение. 1972. № 6. С. 104.

Библиографический список

Абрамова А. И. Правовые понятия в общем цикле развития российского законодательства // Журнал российского права. 2017. № 11. С. 34–42.

Алексеева Э. Р. Анализ семейных форм социального родительства в современной России // Вестник Башкирского университета. 2008. Т. 13. № 3. С. 644–647.

Антокольская М. В. Семейное право. М.: Юрист, 1996. 366 с.

Антокольская М. В. Семейное право: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2002. 336 с.

Березин Ф. М., Головин Б. Н. Общее языкознание: учеб. пособие. М.: Просвещение, 1979. 416 с.

Бирюков С. В. Понятие права между юриспруденцией и социологией // Lex russica. 2017. № 9. С. 9–21.

Виландеберк А. А. Права и интересы ребенка: терминолог. слов.-справ. СПб.: Инфо-да, 2004. 60 с.

Виландеберк А. А. Принципы и методы гармонизации терминологии на основе корпуса специальных параллельных текстов (на материале документов ООН): автореф. дис. ... канд. филолог. наук. Санкт-Петербург, 2005. 22 с.

Власов Д. В. Системность понятийного аппарата права // Ученые записки Российского государственного социального университета. 2009. № 1. С. 160–167.

Генкин Д. М., Новицкий И. Б., Рабинович Н. В. История советского гражданского права. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1949. 544 с.

Ерохина Е. В. Семейно-правовые ценности в российском и европейском семейном праве: моногр. Оренбург: ООО «Типография “Агентство Пресса”», 2018. 116 с.

Иоффе О. С. Логические пределы понятий юридического лица, оперативного управления, хозяйственного обязательства // Правоведение. 1972. № 6. С. 103–115.

Карибян С. О. Правовое регулирование социального сиротства в России // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2013. Вып. 2(78). С. 145–155.

Комиссарова Е. Г. Методологические аспекты научно-понятийного аппарата в цивилистике // Методологические проблемы цивилистических исследований. 2019. № 1. С. 197–216.

Лотте Д. С. Основы построения научно-технической терминологии. Вопросы теории и методики. М.: Изд-во АН СССР, 1961. 158 с.

Луман Н. Теория общества (вариант San Foka '89) / пер. с нем. А. Ф. Филиппова // Теория общества: актуальные проблемы. М.: КАНОН-пресс-Ц; Кучково поле, 1999. С. 196–235.

Луначарский А. В. Речь о социальном воспитании. Речь, произнес. 3 ноября 1918 г. в Петрограде. Пб.: Изд-во Комиссариата нар. просвещения Союза коммун Сев. обл., 1918. 14 с.

Маккарти Дж. Р., Эдвардс Р. Исследования семьи: основные понятия / пер. с англ.; науч. ред. Е. Ю. Рождественской. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2018. 342 с.

Некрасова Е. В. Некоторые особенности возникновения родительских прав и обязанностей в странах Европы // Ученые записки Крымского федерального университета им. В. И. Вернадского. Юридические науки. 2019. № 4. С. 298–303.

Панкратова Н. В., Солодников В. В. Социальное родительство // Мониторинг общественного мнения: экономические и социальные перемены: информация и анализ. 2007. № 3. С. 105–111.

Панов Н. И. Методологические аспекты формирования понятийного аппарата // Правоведение. 2006. № 4. С. 18–28.

Раевич С. И. Брачное и семейное право // Основы советского права: учеб. пособие / И. С. Войтинский, Ф. И. Вольфсон, А. Я. Вышинский [и др.]; под ред. Д. А. Мегеровского. М.; Л.: Госиздат, 1927. С. 420–429.

Профилактика социального сиротства. Материалы «круглого стола». 20 июня 2018 года. М.: Государственная Дума, 2018. 64 с.

Сидоренко А. А. Экспертное мнение о социальном родительстве в современной России. URL: <http://odtdocs.ru/biolog/4331/index.html>.

Смирнов Г. П., Смирнов П. И. Понятие «социальное» как средство построения социологической теории // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 12, Психология. Социология. Педагогика. 2009. Вып. 3. Ч. 1. С. 19–25.

Токарева С. Б. Концептуальный смысл понятия «социальное» // Вестник Волгоградского университета. Серия 7, Философия. Социология и социальные технологии. 2010. № 1 (11). С. 20–26.

Туранин В. Ю. Юридическая терминология в современном российском законодательстве: теоретико-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. Белгород, 2017. 437 с.

Усачева Е. А. Социальное отцовство (материнство): постановка проблемы // Российский юридический журнал. 2019. № 6. С. 115–120.

Vaskovics L. A. Soziale Elternschaft // Zeitschrift für Erziehungswissenschaft. 2020. Vol. 23. S. 269–293.

Peukert A., Motakef M., Teschlade J. & Wimbauer C. Soziale Erziehung – konzeptioneller Stiefsohn Familiensoziologie // Neue Zeitschrift für Familienrecht. 2018. № 5 (7). S. 322–326.

Sanders A. Mehrelternschaft. Tübingen: Mohr Siebeck, 2018. 535 s.

Информация для цитирования

Ex jure

Комиссарова Е. Г. Социальные понятия в науке семейного права (на примере понятия «социальные родители») // Ex jure. 2021. № 4. С. 21–33. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-21-33.

Komissarova E. G. Social Concepts in the Science of Family Law (on the Example of the Concept of “Social Parents”). Ex jure. 2021. № 4. Pp. 21–33. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-21-33.

УДК 347.2/.3

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-34-45

ВИНДИКАЦИОННАЯ МОДЕЛЬ ВОССТАНОВЛЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ

Д. В. Мурзин

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права

Уральский государственный юридический университет
620137, Россия, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21

доцент кафедры обязательственного права

Исследовательский центр частного права им. С. С. Алексеева
при Президенте Российской Федерации (Уральский филиал)
620014, Россия, г. Екатеринбург, ул. Вайнера, 9а

E-mail: agaety@mail.ru

Аннотация: в статье рассматриваются вопросы, связанные с восстановлением корпоративных прав субъекта, который был противоправно лишен легитимации в качестве правообладателя. Корпоративные права, воплощенные в «доле участия», являются объектом гражданских прав и принадлежат участнику корпорации на абсолютном праве. Анализируются предусмотренные российским гражданским законодательством случаи защиты нарушенных прав участника корпорации: требование возврата неправомерно списанных бездокументарных акций и признание права на утраченную долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Делается вывод о построении данных способов защиты по виндикационной модели. Анализируется такой способ защиты, как вос-

© Мурзин Д. В., 2021



становление корпоративного контроля, и делается вывод, что восстановление корпоративного контроля – это реституция в значении общеотраслевой меры защиты нарушенного права в восстановительной форме, включающая в качестве неперменного, но вспомогательного элемента требование о возврате доли участия, имеющее виндикационный характер. Виндикационная модель восстановления корпоративных прав лица, противоправно лишённого господства над долей участия в корпорации, рассматривается как способ защиты абсолютного права, реализуемый посредством восстановления легитимации правообладателя с целью возврата ему господства над утраченной долей участия.

Ключевые слова: защита права; корпоративные права; восстановление корпоративного контроля; признание права; реституция; виндикация; виндикационная модель

VINDICATION MODEL OF CORPORATE RIGHTS RESTORATION

D. V. Murzin

Urals State Law University

21, Komsomolskaya st., Ekaterinburg, Russia, 620137

Private Law Research Center named after S. S. Alekseev

under the President of the Russian Federation (Urals branch)

9a, Vayner st., Yekaterinburg, Russia, 620014

E-mail: agaety@mail.ru

Abstract: *the article deals with issues related to the restoration of the corporate rights of an entity that was unlawfully deprived of legitimation as a copy-right holder. The corporate rights embodied in the “share of participation” are the object of civil rights and belong to the participant of the corporation on the absolute right. The cases of protection of the violated rights of a corporation participant provided for by Russian civil legislation are analyzed: the demand for the return of illegally written-off undocumented shares and the recognition of the right to the lost share in the authorized capital of a limited liability company. It is concluded that these methods of protection are built on the vindication model. Such a method of protection as the restoration of corporate control is analyzed. It is concluded that the restoration of corporate control is a restitution in the meaning of an industry-wide measure of protection of a violated right in a restorative form, which includes as an indispensable but auxiliary element, the requirement to return the share of participation that has a vindication character. The vindication model of restoring the corporate rights of a person unlawfully deprived of dominance over a share of par-*

participation in a corporation is considered as a way of protecting an absolute right, implemented by restoring the legitimation of the rightholder in order to return to him the dominance over the lost share of participation.

Keywords: *protection of law; corporate rights; restoration of corporate control; recognition of law; restitution; vindication; vindication model*

Корпоративные права – объект абсолютных гражданских прав

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 ГК РФ гражданское законодательство регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения). Вопрос о месте корпоративных прав в системе объектов гражданских прав является недостаточно проясненным: сами ли права считать объектами гражданских прав или же они являются субъективными гражданскими правами с собственным объектом.

В статье 128 ГК РФ в перечне объектов гражданских прав корпоративные права не упоминаются.

В то же время исследователями отмечается, что корпоративные права могут воплощаться в особых объектах гражданских прав – акциях, долях, паях, и тогда имущественные и неимущественные права участников (членов) коммерческой корпорации образуют единый комплекс, который становится самостоятельным объектом гражданского оборота, и участник корпорации может осуществить их отчуждение¹. Действительно, еще М. М. Агарков отмечал, что акция удостоверяет корпоративные права². Соответственно, исходя из двойственной правовой природы ценной бумаги (бездокументарной в том числе), можно констатировать, что в акции правом «из бумаги» являются корпоративные права, вероятно относительные, в то время как право «на бумагу» является в отношении акции, причисляемой к бездокументарным бумагам, правом абсолютным. В. А. Лаптев иронизирует над цивилистами, которые до сих пор задаются вопросом о природе прав на акции, поскольку «в науке предпринимательского (ранее – хозяйственного) права данный вопрос разрешен (акции являются средством фиксации корпоративных прав)»³. Однако «фиксация» прав – это способ легитимации правообладателя, способ определения субъекта прав на долю участия. Сущность конструкции ценной бумаги (а значит, и бездокументарной акции) заключается в том, что она ин-

¹ См.: Ломакин Д. В. Коммерческие корпорации как субъекты корпоративных правоотношений: учеб. пособие. М.: Статут, 2020. Тема 2, п. 2 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М.: БЕК, 1994. С. 188.

³ Лаптев В. А. Корпоративное право: правовая организация корпоративных систем: моногр. М.: Проспект, 2019. Гл. 3, п. 3 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

корпорировать в себе имущественные права, как правило относительные, устанавливая объем этих прав.

Давно отмечено, что ценная бумага, будучи самостоятельным объектом, представляет собой как бы оболочку для имущественных прав⁴. Акция является «оболочкой» для корпоративных прав акционера. Очевидно, такой же «оболочкой» для корпоративных прав участника общества с ограниченной ответственностью является доля в уставном капитале ООО. Для корпоративных прав участников иных коммерческих корпораций «оболочкой» выступают доля в складочном капитале (хозяйственные товарищества, хозяйственные партнерства), пай (производственные кооперативы). Поскольку правовая природа акций, долей и паев в уставном (складочном) капитале едина, А. В. Габов предлагает распространить на любые права участия правовой режим ценной бумаги⁵. Это означает, что права участия (корпоративные права), воплощенные в акциях, долях и паях, признаются самостоятельными объектами гражданских прав, на которые у их обладателей (участников корпорации) существует абсолютное право.

В связи с защитой корпоративных прав российский законодатель употребляет термины «права участия» и «доля участия» (п. 3 ст. 65.2 ГК РФ). «Доля участия» означает идеальный объем прав, который участник имеет по отношению к корпорации, в то время как «права участия» могут трактоваться как формальное количественное определение этих прав (конкретное количество акций, например). Следовательно, для обозначения «оболочки», в которую воплотились корпоративные права, необходимо использовать категорию «доля участия».

На основании сказанного можно заключить: относительные корпоративные права, воплощенные в «доле участия», являются объектом гражданских прав и принадлежат участнику корпорации на абсолютном праве.

Истребование корпоративных прав участия (доли участия)

Доля участия, будучи объектом абсолютных прав, требует разработки абсолютно правовых способов защиты правообладателя в случае противоправного лишения его господства над долей участия.

Российское законодательство предусматривает следующие варианты способов защиты, направленные на возврат правообладателю его доли участия в корпорации:

⁴ Степанов Д. И. Современное российское правопонимание ценных бумаг // Журнал российского права. 2000. № 7. С. 133.

⁵ Габов А. В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М.: Статут, 2010. С. 180.

А. Требование о возврате бездокументарных ценных бумаг.

Акция по российскому законодательству может быть только бездокументарной бумагой. В отличие от документарных ценных бумаг, для которых законодатель допускает виндикацию (ст. 302 и ст. 147.1 ГК РФ), виндикацию бездокументарных бумаг теория считает невозможной.

Особый способ защиты правообладателя, со счета которого были неправомерно списаны бездокументарные ценные бумаги, предусмотрен в статьях 149.3–149.4 ГК РФ. «Защиту нарушенных прав правообладателей» характеризуют следующие черты:

1) В соответствии с абзацем 1 пункта 1 статьи 149.3 ГК РФ правообладатель, со счета которого были неправомерно списаны бездокументарные ценные бумаги, вправе требовать от лица, на счет которого ценные бумаги были зачислены, возврата такого же количества соответствующих ценных бумаг.

Для формулировки способа «защиты нарушенных прав правообладателей» законодатель взял за образец формулировку виндикационного иска, применив терминологию, соответствующую режиму бездокументарных бумаг как имущественных прав («иного имущества»). Такая формулировка гораздо больше отвечает правовой природе защиты прав обладателей бездокументарных бумаг, чем попытки максимально отдалиться от категорий виндикационного иска при формулировании способа защиты прав лица, утратившего долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.

2) В соответствии с пунктом 2 статьи 149.3 ГК РФ лицо, чьи права были нарушены, может истребовать не те же самые бумаги, а те ценные бумаги, в которые были конвертированы ценные бумаги, списанные с его счета. Представляется, что это требование следует рассматривать как трансформируемое требование в рамках истребования «такого же количества соответствующих ценных бумаг», а не в рамках некоего альтернативного требования о возврате неосновательно полученного.

Рассматриваемый случай преобразования ценных бумаг уместно сравнить с метаморфозом. Законодатель признаёт тождество двух видов ценных бумаг: первоначальных и образовавшихся в результате конвертации. Тем самым подтверждается, что юридически более точным является утверждение, что истец истребует не «такое же количество соответствующих ценных бумаг», а объем прав, удостоверенных бездокументарными ценными бумагами.

3) Статья 149.4 ГК РФ, посвященная последствиям истребования бездокументарных ценных бумаг, учитывает тот факт, что в России бездокументарными бумагами в первую очередь являются акции, удостоверяющие кор-

поративные права. Во-первых, это требование передачи истцу имущества, приобретенного ответчиком в порядке реализации преимущественного права, предоставленного бумагой (по правилам п. 5 ст. 147.1 ГК РФ). Во-вторых, это право на оспаривание (при определенных условиях) решений, принятых на общих собраниях акционеров в тот период, когда права из акций были реализованы «неуправомоченными лицами».

Таким образом, требование виндикационного характера о возврате бездокументарных ценных бумаг – это внедоговорное требование лица, со счета которого были неправомерно списаны бездокументарные ценные бумаги, к лицу, на чей счет ценные бумаги были зачислены, о возврате того же объема прав, который был удостоверен списанными ценными бумагами, результатом чего является восстановление в системе учета прав на ценные бумаги записи о законном правообладателе. При этом в ходе процесса происходит разрешение спора о праве на бездокументарные бумаги (признание права), включая учет добросовестного поведения ответчика (какое поведение влияет на сохранность права на истребуемые бумаги у прежнего правообладателя).

В. Признание права на утраченную долю в уставном капитале ООО.

Доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью как «оболочка» корпоративных прав участника ООО имеет несомненное сходство с бездокументарными акциями как такой же «оболочкой» для корпоративных прав участника в отношении акционерного общества. Схожими являются и проблемы защиты нарушенных прав участников обеих корпораций. Общим препятствием к распространению виндикации на истребование утраченных акций и долей является их бестелесность. Однако, в отличие от ситуации с бездокументарными бумагами, российской наукой и практикой изначально была занята более жесткая позиция по отношению к возможности применения по аналогии правил о виндикации утраченной доли в уставном капитале.

В соответствии с пунктом 17 статьи 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» способом защиты прав участника, лишившегося доли в уставном капитале, является признание за участником права на утраченную долю в уставном капитале ООО с одновременным лишением права на данную долю фактического правообладателя.

Модель защиты прав участника ООО посредством иска о признании права представлена в пункте 17 статьи 21 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» следующим образом:

1) Фактические обстоятельства, приведшие к нарушению права участника общества, – это утрата им доли в уставном капитале ООО. Таким образом, истцом выступает лицо, утратившее долю, а ответчиком (что само собой

разумеется) – фактический правообладатель, то есть лицо, за которым закреплена утраченная доля.

2) Предмет требований истца – признание за ним права на утраченную долю в уставном капитале общества с одновременным лишением права на данную долю ответчика как фактического правообладателя.

3) Ограничением защиты прав участника, утратившего долю, является статус ответчика-правообладателя как возмездного добросовестного приобретателя доли у лица, которое не имело права ее отчуждать (добросовестность приобретателя выражается в том, что он не знал и не мог знать об отсутствии у отчуждателя доли права на отчуждение).

4) Требовать лишения добросовестного приобретателя права на долю истец может только в случае, если указанная доля была утрачена в результате противоправных действий третьих лиц или иным путем помимо воли истца.

5) В случае отказа лицу, утратившему долю в уставном капитале общества, в удовлетворении иска, предъявленного добросовестному приобретателю, доля или часть доли признается принадлежащей добросовестному приобретателю.

6) На требование о признании права на долю в уставном капитале распространяется общий трехгодичный срок исковой давности, который исчисляется с момента, когда лицо, утратившее долю, узнало или должно было узнать о нарушении своих прав.

Совершенно очевидно, что способ защиты прав участника ООО, который утратил долю в уставном капитале общества, построен полностью по аналогии с правилами виндикации, предусмотренными в статьях 301, 302 ГК РФ, без упоминания категории владения. Наибольшей терминологической модификации подверглось собственно требование об отобрании имущества при виндикации движимых вещей: вместо истребования вещи у ответчика предусмотрено лишение его права на долю.

Квалификация требования о признании права в условиях корпоративного спора была дана задолго до ее легализации в Федеральном законе «Об обществах с ограниченной ответственностью». Высший Арбитражный Суд РФ указывал, что «иск о признании права на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью направлен на защиту правообладателя против лиц, претендующих на объект спора»⁶.

Очевидно, что «иск о признании права на долю в уставном капитале» – это внедоговорное требование, направленное на перемещение определенного

⁶ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 мая 2005 г. № 16545/04.

имущества («иного имущества») из незаконного обладания ответчика в обладание истца. Представляется, что в рассмотренном способе защиты признаков иска о присуждении больше, чем признаков иска о признании. Если дело только в нежелании использовать термин «владение» для описания подобных способов защиты прав на нематериальное имущество, то следует обратиться к термину «обладание» («правообладание»), уже получившему признание в отечественной доктрине и законодательстве. Допустимо дать следующее определение предусмотренному в законе способу защиты прав лица, утратившего долю в уставном капитале ООО: *требование виндикационного характера о признании права на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью – это внедоговорное требование лица, которое утратило обладание долей, к лицу, легитимированному в государственном реестре в качестве правообладателя, о возврате доли из его незаконного обладания, результатом чего является восстановление в государственном реестре записи о законном правообладателе.*

Восстановление корпоративного контроля

Восстановление корпоративного контроля – способ защиты нарушенных прав, не поименованный специально в законодательстве, но перекликающийся с «восстановлением положения, существовавшего до нарушения права» (абз. 3 ст. 12 ГК РФ). Е. А. Суханов отмечает особую значимость этого способа: «Современная отечественная судебная практика отказалась от абсурдной по сути “виндикации бездокументарных акций”, используя для защиты корпоративных прав юридическую конструкцию “восстановления корпоративного контроля”, воспринятую законодателем (п. 3 ст. 65.2 ГК РФ)»⁷.

Действительно, при зарождении этого способа защиты указывалось, что не в последнюю очередь он стал применяться с целью терминологического ухода от «виндикации акций». Суды стали оперировать терминами «восстановление права на корпоративный контроль» и «восстановление права корпоративного контроля над обществом»: «применение данной терминологии основано на статье 12 ГК РФ, в которой поименован такой способ защиты права, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права»⁸. Тем самым сферой применения «восстановления корпоративного контроля» является защита прав участника, противоправно лишив-

⁷ Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. Гл. 8, п. 2 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Сарбаи С. В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. Т. 8, № 4.

шегося своих корпоративных прав. Однако в своем конечном развитии «восстановление корпоративного контроля» не конкурирует с виндикацией, а сопрягается с требованиями виндикационного характера. Д. И. Степанов высказал мнение, что «восстановление корпоративного контроля – это своеобразный тест, который, по мысли высшей судебной инстанции, следует использовать при применении иных, доселе уже известных “общих” способов защиты гражданских прав, например указанных в статье 12 ГК РФ, тест, позволяющий определить, подлежит ли восстановлению то положение, которое существовало до нарушения права, или нет, а если подлежит, то каким образом»⁹.

С. В. Сарбаш отмечал следующие характерные черты восстановления корпоративного контроля как способа защиты, сформулированного судами при разрешении конкретных корпоративных споров:

1) Комплексный характер защиты: восстановление корпоративного контроля «как бы вбирает в себя все другие способы защиты, широко применяемые на практике: виндикация и признание права собственности, признание сделки недействительной и реституция, защита нарушенного преимущественного права покупки, признание недействительными различных корпоративных актов (решения собрания участников юридического лица, решения совета директоров, одобрение крупной сделки и сделки с заинтересованностью), признание недействительными корпоративных записей в системе Единого государственного реестра юридических лиц, признание недействительными реорганизации и учредительных документов и т. д.».

2) Специфика восстановительной функции защиты: участнику, чьи права были нарушены, возвращается комплекс корпоративных прав, который устанавливается как «определенный процент участия», существовавший до лишения его корпоративных прав. Возможность такого подхода обусловлена тем, что «доля в уставном капитале хозяйственного общества может быть рассмотрена как юридический прием, служащий главным образом цели определения объема корпоративных прав участия в обществе».

3) Учет добросовестности приобретателя корпоративных прав от неуправомоченного отчуждателя: «аналогия в целевых подходах при защите добросовестных приобретателей вещей и добросовестных приобретателей акций и долей в этом частном, хотя и весьма важном, аспекте представляется оправданной»¹⁰.

⁹ Степанов Д. И. Феномен корпоративного контроля. // Вестник гражданского права. 2009. Т. 9, № 3. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Сарбаш С. В. Указ. соч.

В результате реформы гражданского законодательства «восстановление корпоративного контроля» имеет следующее нормативное воплощение:

1) Считается, что «восстановление корпоративного контроля» нашло воплощение в норме пункта 3 статьи 65.2 ГК РФ. В соответствии с этой общей нормой «участник коммерческой корпорации, утративший помимо своей воли в результате неправомерных действий других участников или третьих лиц права участия в ней, вправе требовать возвращения ему доли участия, перешедшей к иным лицам, с выплатой им справедливой компенсации, определяемой судом, а также возмещения убытков за счет лиц, виновных в утрате доли».

Обращает на себя внимание, что в самых общих чертах «восстановление корпоративного контроля» формулируется все же как возврат имущества в рамках внедоговорного требования (имущество утрачено «помимо воли» участника корпорации). Поэтому не может быть и речи о вытеснении виндикации восстановлением корпоративного контроля, требование о присуждении продолжает оставаться доминирующим в формулировке рассматриваемого требования о восстановлении корпоративного контроля: утрата корпоративных прав является предпосылкой для предъявления иска о возврате.

2) Поскольку «права участия», как и «доля участия», воплощаются в коммерческих корпорациях в акциях и в доле в уставном капитале, то правила о возврате таких акций и долей являются специальными правилами восстановления корпоративного контроля по отношению к общему правилу пункта 3 статьи 65.2 ГК РФ.

Какова в целом правовая природа требования о восстановлении корпоративного контроля? А. А. Маковская указывает, что «иск о восстановлении положения, существовавшего до нарушения, как способ защиты нарушенного права необходимо отличать от “восстановления положения” как результата, к которому могут приводить удовлетворения иных исков, которые направлены на защиту такого права и которые в подавляющем числе случаев единственно только и могут быть использованы для его защиты»¹¹. Действительно, законодатель разграничил требования о возврате доли участия, о передаче всего полученного в связи с обладанием долей участия (включая имущество, приобретенное в порядке преимущественного права), о признании недействительными решений общих собраний. Однако все эти требования имеют своим основанием факт противоправного лишения участника корпорации принадлежавших ему прав участия и все эти требования (включая такое специфическое, как признание недействительными решений

¹¹ Маковская А. А. Восстановление корпоративного контроля в системе способов защиты корпоративных прав // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 1. С. 115.

общих собраний) являются, по сути, формой возврата к первоначальному состоянию, существовавшему до нарушения права. Если признать существование теоретической модели «восстановления корпоративного контроля» как способа защиты нарушенных прав, то в целом вся совокупность требований в рамках этого способа защиты представляет собой реституцию – в значении общеотраслевой меры защиты нарушенного права в восстановительной форме, как понимала реституцию Т. И. Илларионова¹².

Собственно требование о возврате доли участия, будучи достаточно автономным (оно может быть реализовано без применения других требований, присущих восстановлению корпоративного контроля), служит, в случае его удовлетворения, основанием для применения всей гаммы средств защиты в рамках восстановления корпоративного контроля. Возврат доли участия в рамках реституции выглядит как узкоспециальная форма защиты, носящая вспомогательный характер по отношению к реституции. Для классических случаев, по определению Т. И. Илларионовой, такая восстановительная форма защиты, имеющая лишь суботраслевое значение или значение для отдельного института, и называется виндикацией¹³. Виндикация в этой системе является частным случаем реституции.

Таким образом, *восстановление корпоративного контроля – это реституция в значении общеотраслевой меры защиты нарушенного права в восстановительной форме, включающая в качестве неперменного, но вспомогательного элемента требование о возврате доли участия, имеющее виндикационный характер.*

Концепция восстановления корпоративного контроля не заменила собой виндикационное по своему характеру требование о возврате доли участия. В целом анализ способа защиты нарушенных прав правообладателя в сфере корпоративных отношений позволяет сделать вывод, что конструкция классического виндикационного иска способна трансформироваться не столько в специальные случаи виндикации определенного имущества (что выражается в тщательной замене терминологии), но прежде всего в виндикационную модель защиты всякого нарушенного абсолютного права.

В таком понимании *виндикационная модель восстановления корпоративных прав лица, противоправно лишенного господства над долей участия в корпорации, – это способ защиты абсолютного права, реализуемый посредством восстановления легитимации правообладателя с целью возврата ему господства над утраченной долей участия.*

¹² См.: Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер // Илларионова Т. И. Избранные труды. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2005. С. 153, 217.

¹³ Там же. С. 218.

Библиографический список

Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М.: БЕК, 1994. 350 с.

Габов А. В. Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью в российском законодательстве. М.: Статут, 2010. 251 с.

Илларионова Т. И. Избранные труды. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2005. 289 с.

Лаптев В. А. Корпоративное право: правовая организация корпоративных систем: моногр. М.: Проспект, 2019. 381 с.

Ломакин Д. В. Коммерческие корпорации как субъекты корпоративных правоотношений: учеб. пособие. М.: Статут, 2020. 146 с.

Маковская А. А. Восстановление корпоративного контроля в системе способов защиты корпоративных прав // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 1. С. 106–121.

Нерсесов Н. О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. М.: Статут, 2000. 286 с.

Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.

Сарбаши С. В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. Т. 8, № 4. С. 70–79.

Степанов Д. И. Современное российское правопонимание ценных бумаг // Журнал российского права. 2000. № 7. С. 123–134.

Степанов Д. И. Феномен корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2009. Т. 9, № 3. С. 142–206.

Суханов Е. А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. 560 с.

Информация для цитирования

Мурзин Д. В. Виндикационная модель восстановления корпоративных прав // Ex jure. 2021. № 4. С. 34–45. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-34-45.

Murzin D. V. Vindication Model of Corporate Rights Restoration. *Ex jure*. 2021. № 4. Pp. 34–45. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-34-45.

УДК 346.2

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-46-59

ДОКТРИНАЛЬНЫЙ И НОРМАТИВНЫЙ ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ АФФИЛИРОВАННОСТИ

А. В. Сятчихин

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

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

E-mail: doka065@gmail.com

Д. И. Стороженко

Магистр юриспруденции

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, 20

E-mail: dariastor22@gmail.com

Аннотация: статья посвящена онтологии понятия «аффилированность» в российском праве. Исследуются доктринальные воззрения на содержание указанного понятия, а также нормативный подход к определению правового статуса аффилированных лиц в корпора-

© Сятчихин А. В., Стороженко Д. И., 2020



тивном, антимонопольном, банкротном и налоговом законодательстве. Несмотря на закрепление понятия «аффилированные лица» в гражданском законодательстве, основания возникновения аффилированности, а также правовые последствия аффилированности конкретизируются в отраслевом законодательстве. Данное положение свидетельствует об отсутствии унифицированного понятия «аффилированность» в российском праве. Стоит признать, что расширение признаков аффилированности как отношений правовой связанности «размывает» указанное понятие в российском праве. Неопределенность и очевидная недостаточность правового регулирования понятия «аффилированность» демонстрирует отсутствие исчерпывающего правового регулирования деятельности лиц в рамках отношений, складывающихся внутри группы компаний. Универсализация понятия «аффилированность» в российском законодательстве не представляется возможной. Предлагается устанавливать аффилированность лиц непосредственно в правоприменительной деятельности, применяя функциональный подход к анализу возможности лица влиять на субъектов гражданских правоотношений.

Ключевые слова: аффилированность; аффилированные лица; взаимосвязанные лица; взаимозависимые лица; группа лиц

DOCTRINAL AND REGULATORY APPROACHES TO THE CONCEPT OF AFFILIATION

A. V. Syatchikhin

Perm State University
15, Bukireva st., Perm, Russia, 614990
E-mail: doka065@gmail.com

D. I. Storozhenko

Master of law
National Research University “Higher School of Economics”
20, Myasnitskaya st., Moscow, Russia, 101000
E-mail: dariastor22@gmail.com

Abstract: the article is devoted to the ontology of the concept of “affiliation” in Russian law. The author examines the doctrinal views on the content of this concept, as well as the normative approach to determining the legal status of affiliated persons in corporate, antimonopoly, bankruptcy and

tax legislation. Despite the consolidation of the concept of “affiliated persons” in civil legislation, the grounds for the emergence of affiliation, as well as the legal consequences of affiliation, are specified in the industry legislation. This provision indicates the absence of a unified concept of “affiliation” in Russian law. It is worth recognizing that the expansion of the signs of affiliation as a relationship of legal connectedness “blurs” this concept in Russian law. The uncertainty and obvious insufficiency of the legal regulation of the concept of affiliation demonstrates the lack of an exhaustive legal regulation of the activities of persons within the framework of relations developing within the group of companies. The universalization of the concept of “affiliation” in the Russian legislation is not possible. It is proposed to establish the affiliation of persons directly in law enforcement activities by applying a functional approach to the analysis of the possibility of a person to influence the subjects of civil legal relations.

Keywords: *affiliation; affiliated persons; interrelated persons; interdependent persons; group of persons*

Высказываясь о проблематике современных исследований аффилированности в отечественной цивилистике, А. В. Габов утверждает, что «основная дискуссия о необходимости регулирования отношений аффилированности, ее понятия, признаков и последствий просто отложена»¹.

Представители современной отечественной цивилистики однозначно высказываются о недостаточности существующего в российском законодательстве понятийного аппарата для регулирования отношений групп компаний. Давая характеристику позиций ученых-цивилистов, отметим, что необходимость в модернизации понятийного аппарата, являющегося предметом настоящего исследования, возникает в рамках нескольких смежных подотраслей права, в связи с чем целесообразно рассмотреть подходы, касающиеся аффилированности лиц, имеющиеся в антимонопольном, корпоративном и банкротном законодательствах.

В доктрине корпоративного права справедливо отмечается, что «в российском законодательстве имеются лишь отдельные попытки регулирования права концернов (или холдингов), которые не основаны на каком-либо едином, продуманном подходе»². В обоснование своей позиции Е. А. Суханов описывает процесс утверждения изменений в Гражданский кодекс Россий-

¹ Габов А. В. Проблемы определения отношений аффилированности // Государство и бизнес в системе правовых координат: моногр. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2014. С. 98.

² Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 254.

ской Федерации³, в рамках которого произошло изъятие развернутых положений об аффилированности из статьи 53.2 ГК РФ с последующим восставновлением норм о материнских и дочерних компаниях в статье 105, а также установлением ответственности лиц, уполномоченных совершать волеизъявления от имени юридических лиц, в статье 53.1 ГК РФ.

В качестве обоснования недостаточности существующего законодательного регулирования взаимосвязи участников гражданского оборота И. С. Шиткина указывает на необходимость правового регулирования экономической зависимости хозяйствующих субъектов, не обладающих статусом юридического лица, но по сути представляющих единый бизнес⁴. В поддержку данной позиции Р. Т. Мифтахутдинов и А. И. Шайдуллин отмечают, что «регулирование отношений связанности и контроля является подлинной ахиллесовой пятой корпоративного и банкротного права России, ибо в этой сфере отсутствует какая-либо системность подходов»⁵.

Исследуя корпоративную природу взаимосвязи, И. С. Шиткина приходит к выводу, что аффилированность является исключением из правила о невозможности преодоления внешней границы корпоративной структуры юридического лица⁶. Действительно, в соответствии с установлениями правовых позиций высших судебных инстанций, наличие обстоятельств, свидетельствующих об общности экономических интересов, допустимо через подтверждение не только юридической, но и фактической аффилированности⁷.

Кроме того, при характеристике аффилированности в рамках корпоративных правоотношений исследователи акцентируют внимание на процессе формирования воли юридического лица. В частности, А. В. Ефимов пишет о том, что «правовые последствия аффилированности юридических лиц в ос-

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ [ред. от 11.06.2021 г.; с изм. и доп., вступ. в силу с 29.06.2021 г.].

⁴ См.: Шиткина И. С. Правовое регулирование экономической зависимости // Хозяйство и право. 2010. № 8. С. 47.

⁵ Мифтахутдинов Р. Т., Шайдуллин А. И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. Научно-практический комментарий к Обзору судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утв. Президиумом ВС РФ 29.01.2020 г. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к ежемесячному журналу. 2020. № 9 (спецвыпуск). С. 32.

⁶ См.: Корпоративное право: учеб. курс: в 2 т. / Е. Г. Афанасьева, В. А. Вайпан, А. В. Габов и др.; отв. ред. И. С. Шиткина. М.: Статут, 2018. Т. 2. С. 667.

⁷ См.: Определение Верховного Суда РФ от 15.06.2016 г. № 308-ЭС16-1475 по делу № А53-885/2014.

новном находят выражение на уровне деятельности органов юридических лиц по формированию воли»⁸.

Давая характеристику понятию «аффилированность», А. В. Габов указывает, что через это понятие «законодатель пытается описать потенциально конфликтогенную связь двух и более субъектов, которая может повлиять на отношения одного из субъектов такой “связанности” с третьими лицами, с которыми, в свою очередь, связан другой субъект “связанности”, на права и обязанности таких третьих лиц»⁹.

В научной дискуссии, посвященной положениям антимонопольного регулирования и сфере противодействия коррупции, аффилированность характеризуется через смежные подотрасли права. С учетом этого ученые-цивилисты констатируют расширение данного понятия в указанной сфере. Например, Т. А. Терещенко и Е. А. Ганюшин отмечают, что «в связи с неопределенностью понятия “аффилированность” сформировалась обширная судебная банкротная и налоговая практика, и на уровне экономической и административной коллегий Верховного Суда РФ признана возможность установления аффилированности не в соответствии со строгими правилами закона и его буквальным текстом, а на основе фактических обстоятельств дела, что важно при выявлении аффилированности как формы личной заинтересованности во внесудебной практике»¹⁰.

Исследуя роль аффилированности, О. С. Соколова утверждает, что «аффилированность как форма проявления коррупциогенных правоотношений с участием лиц, выполняющих публично значимые функции в органах власти и подведомственных организациях, является особым инструментом диагностики конфликта интересов»¹¹. Также Д. А. Петров указывает на возможность применения для целей антимонопольного законодательства понятия «аффилированность» в широком смысле, что наиболее ярко проявляет себя при проведении антимонопольных расследований¹².

⁸ Ефимов А. В. Влияние аффилированности на компетенцию органов юридических лиц: проблемы квалификации принятия решения о совершении сделки зависимым юридическим лицом // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 10. С. 79.

⁹ Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: моногр. / К. М. Беликова, А. В. Габов, Д. А. Гаврилов [и др.]; отв. ред. М. А. Егорова. М.: Юрид. дом «Юстицинформ», 2015. С. 125.

¹⁰ Терещенко Т. А., Ганюшин О. Е. Аффилированность: эволюция понятия в российском праве // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 4. С. 40.

¹¹ Соколова О. С. Скрытая аффилированность как инструмент диагностики конфликта интересов в сфере противодействия коррупции // Современное право. 2019. № 9. С. 39.

¹² См.: Петров Д. А. Отношения связанности (аффилированности) как родовое понятие в сфере антимонопольного регулирования // Конкурентное право. 2018. № 4. С. 12–15.

Данная позиция представляется обоснованной, поскольку имплементация расширительного толкования понятия «аффилированность» и перечня лиц, соответствующих признакам аффилированности, из банкротного права в смежные отрасли является характерной для современной практики тенденцией. К примеру, из Методических рекомендаций по вопросам организации антикоррупционной работы в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях в отношении лиц, замещающих муниципальные должности, и муниципальных служащих следует, что о факте личной заинтересованности и связанности должностных лиц с иными лицами свидетельствует их совместное проживание, совместное обучение и прохождение военной службы, совместный отдых и др.¹³

Развитие понятия аффилированности в рамках института несостоятельности в России характеризуется его имплементацией из антимонопольного законодательства с последующим расширением данного понятия через «фактическую аффилированность». Именно при разрешении обособленных споров в рамках дел о банкротстве судебная практика начала вырабатывать критерии, свидетельствующие о фактической взаимосвязи лиц.

Научная дискуссия в контексте установления значения понятия «аффилированность» в рамках несостоятельности связана с определением и разграничением степени взаимного контроля лиц. В научных исследованиях аффилированность классифицируется на простую, которая характеризует непосредственное влияние одного субъекта на другого субъекта, и сложную, которая возникает как связь между несколькими лицами и осуществляется через общее для всех контролирующее лицо¹⁴. В настоящий момент данный подход находит свое отражение в судебной практике¹⁵. Кроме того, исследователи выделяют личную и организационную формы зависимости¹⁶. Личная форма зависимости характеризуется наличием единого лица, входящего в состав органов управления, подконтрольных организаций, а организационная форма зависимости представляет собой процедурную особенность принятия решений, ставящую волеизъявление коллективного лица в зависимость от

¹³ Методические рекомендации по вопросам организации антикоррупционной работы в субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях в отношении лиц, замещающих муниципальные должности, и муниципальных служащих. URL: <https://rosmintrud.ru>.

¹⁴ Городулин К. В. Правовой статус аффилированных лиц по российскому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 26.

¹⁵ 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 г.

¹⁶ См.: Григораш И. В. Зависимые юридические лица в гражданском праве: опыт сравнительно-правового исследования. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 43.

волеизъявления его конкретного члена (группы лиц)¹⁷. На наш взгляд, при классификации взаимосвязи лиц внутри группы оптимальным является разделение ее на «горизонтальную», учитывающую взаимоотношения равных субъектов внутри группы, и «вертикальную», учитывающую отношения контроля и подчинения¹⁸.

Специфика развития правоприменительной практики по делам о банкротстве состоит в поглощении понятием «аффилированность» понятия «контролирующее должника лицо»¹⁹. Неконтролируемое расширение понятия аффилированности происходит за счет его расширительного судебного толкования, в то время как понятие «контролирующее должника лицо» урегулировано законодательством о банкротстве. На наш взгляд, смешение данных понятий недопустимо, поскольку актуальная правоприменительная практика ориентирована на дифференциацию деятельности лиц внутри групп компаний в зависимости от степени их взаимного влияния. Сами по себе отношения аффилированности не порождают отношений контроля и, как следствие, не влекут за собой надлежащей ответственности в рамках хозяйственной деятельности корпорации.

Отмечая несовершенство нормативного регулирования, ученые-цивилисты выдвигают предложения, направленные на улучшение российского законодательства. Так, указывая на недостатки понятийного аппарата, характеризующего взаимосвязь в корпоративных правоотношениях, Д. И. Степанов предлагает «взамен имеющей довольно узкое применение на практике конструкции “основное – зависимое общество” (ст. 67.3 ГК РФ)... ввести в корпоративное право и законодательство более универсальную категорию “контролирующее – подконтрольное лицо”»²⁰.

Е. А. Суханов утверждает, что «невозможно и нецелесообразно создавать как специальное гражданско-правовое понятие аффилированности, так и единое понятие аффилированности, которое было бы общим для всего законодательства в целом, поскольку широкое и последовательное применение правил об аффилированности способно “похоронить” как таковую конструкцию юридического лица»²¹.

¹⁷ См.: Григораш И. В. Указ соч. С. 43.

¹⁸ Кокорин И. В. Все кредиторы равны, но некоторые равнее других. К вопросу о субординации корпоративных займов при банкротстве в России, Германии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 2. С. 122.

¹⁹ См.: Мифтахутдинов Р. Т., Шайдуллин А. И. Указ. соч. С. 38.

²⁰ Степанов Д. И. Проблемные вопросы корпоративного законодательства о группах компаний и холдингах // Закон. 2016. № 5. С. 70.

²¹ Суханов Е. А. Указ. соч. С. 252.

В свою очередь И. С. Шиткина указывает на межотраслевой характер данного понятия и утверждает, что общее понятие аффилированности необходимо закрепить в ГК РФ, при этом подразумевая возможность конкретизации данного понятия в отраслевых нормативно-правовых актах в зависимости от целей правового регулирования²².

Таким образом, в научном юридическом сообществе единогласно признается необходимость модернизации и унификации понятия «аффилированность» для определения вида связанности участников гражданского оборота. С. С. Алексеев пишет, что «правоотношение всегда является известной связью, указывающей, что конкретные участники занимают по отношению друг к другу определенное положение, то есть “связаны” друг с другом»²³. Необходимость в установлении понятия «аффилированность» и приведении его в соответствие с современными реалиями обусловлена возникновением различных правовых последствий такой взаимосвязанности лиц.

Действующее российское законодательство содержит в себе широкий спектр нормативно-правовых актов, затрагивающих вопрос регулирования взаимосвязи между участниками гражданского оборота. Непосредственно об аффилированности упоминается в статье 53.2 ГК РФ, которая отсылает к понятийному аппарату статьи 4 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»²⁴ (далее – Закон о конкуренции).

В Законе о конкуренции аффилированные лица – это физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. В частности, аффилированными юридическому лицу признаются:

1) член его совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа;

2) лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо;

3) лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

²² См.: Корпоративное право. С. 705.

²³ Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. М.: Статут, 2010. С. 246.

²⁴ О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках: Закон РСФСР от 22.03.1991 г. № 948-1 (ред. от 26.07.2006 г.).

4) юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

5) если юридическое лицо является участником финансово-промышленной группы, к его аффилированным лицам также относятся члены советов директоров (наблюдательных советов) или иных коллегиальных органов управления, коллегиальных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы, а также лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы.

Аффилированными физическому лицу, ведущему предпринимательскую деятельность, являются:

1) лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное физическое лицо;

2) юридическое лицо, в котором данное физическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, принадлежащих на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица.

В корпоративном законодательстве в качестве альтернативы понятию «аффилированность» используется понятие «заинтересованность», содержащееся в статье 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»²⁵ (далее – Закон об ООО), а также в статье 81 Федерального закона «Об акционерных обществах»²⁶ (далее – Закон об АО).

В отечественном законодательстве заинтересованность выражается:

1) в связи обществ через акционеров (участников), которые владеют (либо распоряжаются акциями (долями) общества на иных основаниях) 50 и более процентами уставного капитала обоих обществ;

2) связи обществ через исполнительные и наблюдательные органы;

3) связи обществ через лиц, не занимающих посты в исполнительных и наблюдательных органах обществ, но уполномоченных соглашением или договором давать обществу обязательные для него указания либо совершать от имени общества юридически значимые действия;

4) связи обществ через отношения родства и свойства с упомянутыми выше лицами.

²⁵ Об обществах с ограниченной ответственностью: Федер. закон от 8 февр. 1998 г. № 14-ФЗ (ред. от 02.07.2021 г.).

²⁶ Об акционерных обществах: Федер. закон от 26 дек. 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 02.07.2021 г.).

В налоговом законодательстве наличие взаимосвязи между участниками оборота характеризуется как взаимозависимость лиц. Статья 105.1 части первой Налогового кодекса Российской Федерации²⁷ содержит в себе перечень критериев, необходимых для установления взаимозависимости лиц. Обобщая нормативные критерии, отметим, что лица признаются взаимозависимыми в случае, если особенности отношений между ними могут оказывать влияние на условия и (или) результаты сделок, совершаемых этими лицами, и (или) экономические результаты деятельности этих лиц.

Особенностью нормативного регулирования, присущего налоговому законодательству, является прямое указание законодателя на полномочие суда признавать лиц взаимозависимыми по основаниям, прямо не предусмотренным в пункте 2 статьи 105.1 Налогового кодекса РФ. Наличие прямого указания на допущение усмотрения суда необходимо в связи с потребностью в установлении «круга таких операций налогоплательщика, в отношении которых существует риск их совершения на коммерческих или финансовых влияющих на цену условиях, отличных от тех, которые бы имели место в отношениях между независимыми друг от друга контрагентами, действующими самостоятельно и на строго предпринимательских началах, то есть в своих собственных экономических интересах»²⁸. Тем самым налоговое законодательство и соответствующая судебная практика нацелены на избежание уклонения от налогообложения, снижения налогооблагаемой базы.

В статье 19 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»²⁹ (далее – Закон о банкротстве) указывается на категорию заинтересованных лиц. В эту категорию включены:

- 1) лица, которые входят в одну группу лиц с должником; лица, которые являются аффилированными должнику;
- 2) лица, входящие в коллегиальный исполнительный орган или иной орган управления должника, главный бухгалтер (бухгалтер) должника, члены совета директоров;
- 3) иные лица, имеющие возможность определять действия должника.

Указанный подход является широким, поскольку содержит в себе подходы к установлению взаимосвязи между лицами, характерные для антимонопольного и корпоративного законодательства.

²⁷ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая): Федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 20.04.2021 г.).

²⁸ Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с применением отдельных положений раздела V.1 и статьи 269 Налогового кодекса Российской Федерации. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.02.2017 г.

²⁹ О несостоятельности (банкротстве): Федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 02.07.2021 г.).

Кроме того, Закон о банкротстве вводит дефиницию «контролирующее должника лицо». В силу статьи 61.10 Закона о банкротстве «под контролирующим должника лицом понимается физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее не более чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий»³⁰. Данная категория характерна исключительно для банкротного права, однако взаимосвязь между лицами в рамках контроля по делам о банкротстве может быть построена исходя из правоотношений, регулируемых корпоративным, трудовым, конкурентным и иными отраслями права.

При определении понятия «контролирующее должника лицо» наличие временного ограничения периода влияния такого лица на деятельность должника устанавливается с целью привлечения первого к субсидиарной ответственности. Чтобы привлечь лицо к субсидиарной ответственности в рамках банкротства, необходимо установить, что лицо совершало противоправные деяния, которые в конечном счете привели предприятие к банкротству. Сам по себе период влияния лица на деятельность должника не имеет правового значения. Значимым юридическим обстоятельством в данном случае является момент совершения определенного действия, приведшего к банкротству должника.

Кроме того, законодатель предусмотрел наличие презумпции контроля лица над должником, которая характеризуется формальными признаками контроля:

1) руководством должника или членством в исполнительном органе должника;

2) правом распоряжаться 50 и более процентами голосующих акций акционерного общества, или более чем половиной долей уставного капитала общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью, или более чем половиной голосов в общем собрании участников юридического лица либо правом назначать (избирать) руководителя должника;

3) правом извлекать выгоду из недобросовестной деятельности лиц, имеющих или имевших право действовать от имени должника.

Наблюдая развитие содержания понятия «контролирующее должника лицо», мы отмечаем рост числа лиц, подпадающих под привлечение к субсидиарной ответственности в рамках дела о банкротстве: «от 4 при принятии

³⁰ О несостоятельности (банкротстве): Федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ.

Закона “О несостоятельности (банкротстве)” до 15 в связи с изменениями, внесенными в законодательство о банкротстве Федеральным законом “О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»³¹. При оценке в научной литературе существующий перечень лиц, действия которых могли повлиять на несостоятельность должника, назван чрезмерно раздутым³².

Таким образом, следует отметить отсутствие единого универсального понятия «аффилированность» в российском законодательстве. На сегодняшний день для установления взаимосвязи между участниками гражданского оборота законодателем используются различные подходы, учитывающие специфику взаимосвязи, а также цели ее установления для различных правоотношений.

Аффилированность является «каучуковым» понятием, которое не должно сводиться к определению возможности одного лица влиять на поведение другого, то есть контролировать его. Между тем цивилисты не придерживаются единого мнения относительно нормативного закрепления понятия «аффилированность» в российском законодательстве. Позиция о необходимости законодательного закрепления универсального определения аффилированности представляется нецелесообразной, поскольку требует комплексной разработки соответствующих критериев взаимосвязи. В свою очередь, разработка таких критериев позволит недобросовестным участникам гражданского оборота исключать соответствующие «маркеры» аффилированности из структуры правоотношений, что повысит латентность злоупотреблений.

Кроме того, возможность анализа правоотношений необходимо оставить на уровне судебной практики, поскольку возложение обязанностей по установлению злоупотреблений в рамках конкретных правоотношений должно быть произведено на основании комплексной и компетентной оценки всех обстоятельств дела, являющихся предметом судебного разбирательства.

Представляется необходимым установление ограничений, направленных на сдерживание экстенсивного роста категории «аффилированность» в отечественном законодательстве. Дальнейшее расширение сферы приме-

³¹ Голубцов В. Г. Субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц: эволюция законодательных подходов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 49. С. 253.

³² Гутников О. В. Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве: общие новеллы и недостатки правового регулирования // Предпринимательское право. 2018. № 1. С. 48.

ния данного понятия оказывает негативное воздействие на развитие механизмов «прокалывания корпоративной вуали», а также на определение механизма организации деятельности и роли каждого из участников внутри группы компаний, поскольку не позволяет эти роли дифференцировать.

Разрабатывая решение для развития института аффилированности в российском законодательстве, необходимо отказаться от целостного заимствования данного института из зарубежного права. В настоящий момент отечественное право столкнулось с несоответствием понятия «аффилированность», существующим в англо-саксонском праве и принятым в современной доктрине концепции автономии воли юридического лица как субъекта гражданских правоотношений.

Следует отметить, что на сегодняшний день при определении аффилированности необходимо придерживаться функционального подхода, учитывающего возможность любого субъекта гражданского права оказывать влияние на деятельность иных лиц. Для развития понятия «аффилированность» за основу нужно принять подход, существующий в антимонопольном законодательстве и учитывающий дифференциацию отношений взаимосвязи и контроля между членами, состоящими в одной группе лиц.

Библиографический список

Алексеев С. С. Собрание сочинений: в 10 т. Т. 3: Проблемы теории права: курс лекций. М.: Статут, 2010. 781 с.

Габов А. В. Проблемы определения отношений аффилированности // Государство и бизнес в системе правовых координат: моногр. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М., 2014. 230 с.

Голубцов В. Г. Субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц: эволюция законодательных подходов // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 48. С. 248–273. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-48-248-273.

Городулин К. В. Правовой статус аффилированных лиц по российскому законодательству: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 181 с.

Григораши И. В. Зависимые юридические лица в гражданском праве: опыт сравнительно-правового исследования. М.: Волтерс Клувер, 2007. 184 с.

Гутников О. В. Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве: общие новеллы и недостатки правового регулирования // Предпринимательское право. 2018. № 1. С. 48–60.

Ефимов А. В. Влияние аффилированности на компетенцию органов юридических лиц: проблемы квалификации принятия решения о совершении сделки зависимым юридическим лицом // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 10. С. 77–86.

Карелина С. А. Правовые проблемы несостоятельности (банкротства) корпораций: новеллы и тенденции // Право и бизнес. 2018. № 2. С. 41–45.

Кокорин И. В. Все кредиторы равны, но некоторые равнее других. К вопросу о субординации корпоративных займов при банкротстве в России, Германии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 2. С. 119–137.

Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: моногр. / К. М. Беликова, А. В. Габов, Д. А. Гаврилов [и др.]; отв. ред. М. А. Егорова. М.: Юрид. дом «Юстицинформ», 2015. 656 с.

Корпоративное право: учеб. курс: в 2 т. / Е. Г. Афанасьева, В. А. Вайпан, А. В. Габов и др.; отв. ред. И. С. Шиткина. М.: Статут, 2018. Т. 2. 990 с.

Мифтахутдинов Р. Т., Шайдуллин А. И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. Научно-практический комментарий к Обзору судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к ежемесячному журналу. 2020. № 9 (спецвыпуск). 137 с.

Петров Д. А. Отношения связанности (аффилированности) как родовое понятие в сфере антимонопольного регулирования // Конкурентное право. 2018. № 4. С. 12–15.

Соколова О. С. Скрытая аффилированность как инструмент диагностики конфликта интересов в сфере противодействия коррупции // Современное право. 2019. № 9. С. 35–39.

Степанов Д. И. Проблемные вопросы корпоративного законодательства о группах компаний и холдингах // Закон. 2016. № 5. С. 67–86.

Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. 456 с.

Терещенко Т. А., Ганюшин О. Е. Аффилированность: эволюция понятия в российском праве // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 4. С. 32–42.

Шиткина И. С. Правовое регулирование экономической зависимости // Хозяйство и право. 2010. № 8 (403). С. 29–47.

Информация для цитирования

Сятчихин А. В., Стороженко Д. И. Доктринальный и нормативный подходы к понятию аффилированности // Ex jure. 2021. № 4. С. 46–59. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-46-59.

Syatchikhin A. V., Storozhenko D. I. Doctrinal and Regulatory Approaches to the Concept of Affiliation. *Ex jure*. 2021. № 4. Pp. 46–59. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-46-59.

УДК 347.1

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-60-77

О РОЛИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ В РЕГУЛИРОВАНИИ ЖИЛИЩНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Д. А. Формакидов

Кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права

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

E-mail: formakidov@yandex.ru

Аннотация: статья посвящена исследованию договора как одного из регуляторов жилищных отношений. Рассмотрены основные подходы к пониманию договора и его роли в регулировании общественных отношений. Определено место гражданско-правовых договоров и иных индивидуальных актов в механизме правового регулирования жилищных отношений. Представлено авторское понимание категорий «договор» и «договорное регулирование жилищных отношений».

Ключевые слова: право на жилище; гражданско-правовые договоры; регулирование жилищных отношений

© Формакидов Д. А., 2021



ON THE ROLE OF CIVIL LAW CONTRACTS IN THE REGULATION OF HOUSING RELATIONS

D. A. Formakidov

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

E-mail: formakidov@yandex.ru

Abstract: *the article is devoted to the study of the contract as one of the regulators of housing relations. The main approaches to understanding the contract and its role in regulating public relations are considered. The place of civil law contracts and other individual acts in the mechanism of legal regulation of housing relations is determined. The author's concepts of the category's "contract" and "contractual regulation of housing relations" are presented.*

Keywords: *right to housing; civil law contracts; regulation of housing relations*

Потребность в жилище относится к числу базовых обобщенных материальных потребностей, предпосылкой которой выступает абстрактная потребность в самосохранении и детализация которой происходит в результате приобретения ею предметности, а удовлетворение – через интерес, выраженный в нормах права и являющийся предпосылкой субъективных прав. Политика любого социально ориентированного государства, традиционно ассоциирующегося с высоким уровнем жизни и социальной защищенностью всех его граждан, развитой системой социального обеспечения, взаимной ответственностью общества и государства, а также установлением социальной справедливости, неизбежно связана с реализацией права каждого на жилище.

В социальном государстве конституционное право на жилище является неотъемлемым элементом правового статуса личности и подразумевает вступление физических лиц в особые правоотношения, опосредующие удовлетворение жилищной потребности. Право на жилище, несмотря на возведение его в нашей стране в ранг конституционного, реализуется прежде всего через частноправовые институты. При этом оно является ядром жилищных отношений.

Как известно, к понятию «жилищные отношения» до сих пор не сформировано в науке единого подхода. Так, С. И. Аскназий понимал под жилищными правоотношениями вид общественных отношений, связанных

с правовым использованием жилых помещений¹. В. Ф. Яковлев отмечал, что в рамках жилищных отношений происходит удовлетворение жилищной потребности². Б. М. Гонгало и П. В. Крашенинников пишут, что социальные связи, о которых идет речь в статье 4 Жилищного кодекса РФ, крайне неоднородны³.

Считаем возможным поддержать позицию П. И. Седугина, согласно которой отношения по пользованию жилыми помещениями составляют «сердцевину» жилищных отношений⁴, однако ими не ограничиваются.

Под жилищными отношениями предлагается понимать вид общественных отношений, представляющий собой статическую модель типизированных связей, обусловленных базовой потребностью человека в жилище. В узком смысле жилищные отношения связаны только с правом пользования конкретными жилыми помещениями, в широком – со всеми отношениями, объектом которых выступает жилище. В отличие от жилищных отношений жилищное правоотношение – это урегулированное нормами права единичное жилищное отношение, основанное на статутном конституционном праве на жилище и реализуемое главным образом через субъективное право пользования жилым помещением.

Жилищные отношения, как и любой вид общественных отношений, находятся под регулирующим воздействием норм права и, соответственно, являются объектом частноправового регулирования.

В правовом регулировании жилищных отношений используются различные средства, которые, находясь во взаимосвязи и взаимодействии, образуют систему средств правового воздействия⁵. Правовой характер этих средств предопределяется тем, что их виды и порядок применения регламентированы действующим законодательством⁶. По замечанию С. С. Алексеева, «всякое юридическое регулирование есть прерогатива только правотворчества»⁷. Однако частноправовое регулирование не ограничивается только нор-

¹ Аскназий С. И. Понятие советского жилищного права // Аскназий С. И., Брауде И. Л., Пергамент А. И. Жилищное право. М.: Госюриздат, 1956. С. 14.

² Яковлев В. Ф. Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик и режим правового регулирования жилищных отношений // Основы советского жилищного законодательства: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск: Изд-во Урал. гос. ун-та, 1981. С. 36.

³ Гонгало Б. М., Крашенинников П. В. Развитие кодификации жилищного права // Кодификация российского частного права 2015 / В. В. Витрянский [и др.]; под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. С. 261–310.

⁴ Седугин П. И. Право на жилище в СССР. М.: Юрид. лит., 1983. С. 45.

⁵ О философском понимании связи см.: Новинский И. И. Понятие связи в марксистской философии. М.: Высш. шк., 1961. 200 с.

⁶ См. об этом: Пугинский Б. И. Правовые средства обеспечения эффективности производства. М.: Юрид. лит., 1980. С. 18.

⁷ Алексеев С. С. Общая теория права: курс в 2 т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. С. 347.

мативным правотворчеством. Наряду с последним существует индивидуально-правовая деятельность, в процессе которой формируются конкретизирующие нормативные предписания, не тождественные нормам права. Классическая теория права исходит из того, что к регуляторным средствам относятся нормативные правовые регуляторы (нормативно-правовые акты, интерпретационные акты, обычаи и т.д.), а также индивидуальные акты. Речь в первую очередь о гражданско-правовых договорах.

В механизме правового регулирования индивидуальные акты занимают различное положение, что обусловлено их дифференцированным функциональным назначением. Так, С. С. Алексеев разработал оригинальную классификацию индивидуальных актов, включающую: акты-регламентаторы, выполняющие функцию индивидуальной регуляции; правообеспечительные акты, выполняющие функцию реализации субъективных прав и обязанностей; акты соблюдения и исполнения, выполняющие функцию объективации субъективных прав и обязанностей⁸.

Среди всех индивидуальных актов регламентирующее воздействие в наибольшей степени присуще актам-регламентаторам, которые основаны на казуальном регулировании общественных отношений. Эти акты отличаются адресным, строго поднормативным характером⁹ и предназначены для автономного урегулирования общественных отношений. Типичным примером актов-регламентаторов выступают договоры, в связи с чем возрастает их роль в обеспечении жилищной потребности граждан¹⁰. В этом смысле договоры обретают форму «юридического средства», обеспечивающего учет индивидуальных жилищных потребностей людей¹¹.

В научной литературе широко распространен взгляд на договоры как разновидность юридических фактов. Не отрицая этого, отметим, что указанная функция договоров не единственная: не менее значима их функция выступать регуляторами общественных отношений¹². В. Ф. Попондопуло, в частности, замечает, что в правовом регулировании активно участвуют как

⁸ Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. С. 156.

⁹ О поднормативной природе индивидуальных актов см.: Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит., 1972. С. 170–171.

¹⁰ Баринов Н. А. Имущественные потребности и гражданское право / под ред. Ю. Х. Калмыкова. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. С. 130–131.

¹¹ Алексеев С. С. Гражданское право в период развернутого строительства коммунизма. М.: Госюриздат, 1962. С. 211.

¹² На этой функции договоров впервые акцентировал внимание советский ученый Н. Г. Александров. См.: Александров Н. Г. К вопросу о роли договора в регулировании общественных отношений // Ученые записки ВИЮН. 1946. Вып. 6. С. 60–83.

публичные органы, издающие нормативно-правовые договоры, так и частные лица, создающие договоры для себя¹³.

Принцип равенства участников имущественного оборота определяет приоритет договорного регулирования среди иных регуляторов жилищных отношений, так что подавляющая масса этих отношений опосредована именно договором. Л. Ю. Михеева справедливо обращает внимание на то, что конституционное право на жилище, осуществляемое путем приобретения субъектом права пользования жилым помещением, реализуется в гражданско-правовых формах и это обусловлено прежде всего договорным регулированием соответствующих отношений¹⁴.

Таким образом, договорное регулирование доминирует среди иных способов регулирования жилищных отношений, что предопределено равенством участников этих отношений и дозволительной направленностью частноправового регулирования.

Принцип равенства сторон, лежащий в основе договорного регулирования, сопряжен с требованием эквивалентности обмена, что обеспечивает эффективность договора в системе экономических методов регулирования¹⁵. Как заметил К. Маркс, договор выступает объективно обусловленной правовой формой обмена¹⁶. При этом стоит подчеркнуть, что совмещенность договора с экономическими методами регулирования отнюдь не тождественна их сращиванию, не влечет утраты правовой сущности договора, однако формирует условия для создания рыночного механизма, функционирующего через использование экономических рычагов на основе договоров.

По замечанию К. Маркса, договор «есть волевое отношение, в котором отражается экономическое отношение»¹⁷. В советской цивилистической науке ведущая роль договора как регулятора частноправовых отношений обосновывалась также через призму экономической ценности: поскольку ядром экономики являются отношения по производству товаров, работ и услуг, а эти отношения, как правило, опосредованы именно договором, постольку ценность данного регулятора очевидна¹⁸: «договор является основным кана-

¹³ Попондопуло В. Ф. Договор как средство частноправового регулирования // Правоведение. 2009. № 4. С. 145.

¹⁴ Михеева Л. Ю. Система прав граждан на жилые помещения в свете реформы жилищного законодательства [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ Эффективность гражданского законодательства: актуальные вопросы / А. М. Белякова, С. Д. Бунтов, А. А. Бут [и др.]; под ред. В. П. Грибанова. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. С. 34–37.

¹⁶ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения: в 30 т. Т. 23: Капитал. Критика политической экономии. М.: Госполитиздат, 1960. С. 94.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Гражданско-правовой договор и его функции: межвуз. сб. науч. тр. / [редкол. О. А. Красавчиков (отв. ред.) и др.]. Свердловск: Изд-во Урал. гос. ун-та, 1980. С. 25.

лом, связывающим производство и потребление»¹⁹. Таким образом, договор признается правовой связью, опосредующей экономические отношения. Т. Е. Абова считает, что эти связи «составляют сверхсложную систему, которой свойственна многовариантность поведения их субъектов»²⁰.

Возможность предусматривать своим согласованным волеизъявлением права и обязанности участников конкретных договорных отношений есть главный фактор частноправового дозволистского регулирования. По справедливому замечанию Л. Н. Успенского, «гражданское право есть система юридической децентрализации»²¹. Дозволистский метод регулирования находит свое воплощение через диктуемую интересами частных лиц возможность вступать в юридические связи, создавая для себя субъективные права и обязанности. Этот метод, в основе которого лежит правонаделение, рассчитан на активность участников общественных отношений, их инициативу, предопределенную их интересами²².

Договор, будучи согласительным способом установления обязательства, охватывается частноправовым регулированием. При этом заметим, что жилищное право, в силу своей комплексности, не ограничивается исключительно договорным регулированием. Жилищное право является предметно единой отраслью права, а совокупность его норм полностью удовлетворяет трем условиям самостоятельности, предложенным В. К. Райхер²³. Во-первых, совокупность жилищно-правовых норм адекватна специфическому кругу жилищных отношений; во-вторых, эти отношения обладают достаточно крупной общественной значимостью; в-третьих, жилищно-правовой нормативный материал отличается весьма обширным объемом. Комплексность жилищного права как отрасли права предопределяет наличие в его арсенале разнообразных правовых регуляторов. Добавим, что метод правового регулирования, в отличие от предмета, весьма динамичен: он изменяется под воздействием внешних обстоятельств. Сказанное актуально и для жилищных отношений.

Надо отметить, что советские исследователи частного права считали сдерживающим фактором на пути эффективного использования договора отсутствие теоретических разработок, которые были бы направлены на выявление

¹⁹ Алексеев С. С., Мозолин В. П., Яковлев В. Ф. Роль гражданского законодательства в развитии социалистической экономики на современном этапе // Гражданское право и экономика: сб. ст. М.: Ин-т государства и права АН СССР, 1985. С. 9.

²⁰ Абова Т. Е. Охрана хозяйственных прав предприятий. М.: Юрид. лит., 1975. С. 13.

²¹ Успенский Л. Н. Очерки по юридической технике. Ташкент: Средазкнига, 1927. С. 192–193.

²² См. об этом: Басин Ю. Г. Гражданское право и укрепление хозяйственно-договорной дисциплины // Гражданское право и экономика: сб. ст. С. 61.

²³ Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования. Л.: Изд-во АН СССР, 1947. С. 189–190.

ние потенциала этого регулятивного инструмента и особенностей его применения с учетом *потребностей общества* (курсив наш. – Д. Ф.)²⁴. Указание на связь договора с потребностями общества обладает безусловной эвристической ценностью. В современной цивилистической науке сформировалась так называемая регулятивная теория договора, которая поддерживается значительным количеством исследователей²⁵.

Договорное нормирование выполняет главным образом две фундаментальные функции: опосредует построение договорных связей и устанавливает правовой режим контрагентов в рамках этих связей.

При этом важно, что через общественные отношения субъекты реализуют (или удовлетворяют) свои интересы²⁶. Таким образом, социальная ценность договорного способа регулирования заключается и в его способности выступать оперативным связующим звеном между жилищными потребностями и средствами их удовлетворения²⁷.

Договорное регулирование жилищных отношений представляет собой основанный на децентрализации, диспозитивности и саморегуляции вид частноправового регулирования, субъектами которого выступают равноправные участники имущественных отношений, а главным правовым средством – договор, опосредующий приобретение, изменение, прекращение прав на жилое помещение или организацию отношений в жилищной сфере с целью удовлетворения потребности в жилье.

Договорное регулирование доминирует среди иных частноправовых и публично-правовых способов регулирования жилищных отношений, что обусловлено равенством участников этих отношений, дозволительной направленностью частноправового регулирования, минимизацией правовой неопределенности. Социальная ценность договорного способа регулирования заключается в его способности выступать оперативным связующим звеном между потребностями и средствами их удовлетворения. Регулятивная функ-

²⁴ Пугинский Б. И., Сафиуллин Д. Н. Правовая экономика: проблемы становления. М.: Юрид. лит., 1991. С. 152.

²⁵ См., например: Федоров И. В. Теоретические проблемы договорного регулирования хозяйственных связей в СССР: дис. ... д-ра юрид. наук в форме науч. докл. Томск, 1991. 48 с.; Егоров Ю. П. Сделки как средство индивидуального регулирования общественных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1993. 17 с.; Щенникова Л. В. О договорном праве, его перспективах и конструкции гражданско-правового договора // Законодательство. 2003. № 5. С. 18–21.

²⁶ См. об этом: Свердлов Г. А. Гражданско-правовые способы сочетания общественных, коллективных и личных интересов: учеб. пособие. Свердловск: Изд-во Урал. гос. ун-та, 1980. С. 10–11.

²⁷ См. об этом: Яковлев В. Ф. О роли гражданского права в реализации решений XXVII съезда КПСС // Актуальные проблемы гражданского права: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1986. С. 11.

ция договора обеспечивает связь между конституционным правом на жилище и удовлетворением жилищной потребности как специфической функции договоров, опосредующих реализацию конституционного права на жилище.

Договорное регулирование является не только методом правовой организации общественных отношений, но и процессом взаимодействия субъектов. Так, М. М. Агарков в свое время заметил, что обязательство представляет собой «живое развертывающееся явление»²⁸, существующее только в динамике. При этом договор играет в данном процессе интегрирующую роль: он, с одной стороны, является юридическим алгоритмом будущей деятельности контрагентов, а с другой – инструментом соподчинения действий субъектов, направления этих действий в единое русло. Благодаря правилообразующим условиям, то есть таким положениям договора, которые отражают индивидуальный режим взаимосвязанной деятельности его контрагентов и в этом смысле выступают продуктом юридико-конструктивных действий лиц, становится возможным учет интересов отдельных лиц и особенностей их отношений.

Вступая в договорное обязательство, стороны тем самым организуют юридическое оформление опосредующих их связей. Фактором организации выступает и разграничение договорных видов и типов. Зачастую контрагенты прибегают к комбинированию договорных видов, конструированию новых, что само по себе выступает способом юридической организации их деятельности. Однако наибольшую организационную ценность имеет упорядочение индивидуальной внутренней связи, возникшей между контрагентами. Так, через договор его стороны составляют программу взаимосогласованных действий, регулирующих их последующую деятельность, в форме взаимных прав и обязанностей. При этом гарантией реализации такой программы выступают меры ответственности и возможность обращения за юрисдикционной защитой.

Опыт свидетельствует, что для эффективного функционирования рыночной экономики, помимо централизованного правового воздействия, необходимы инструменты децентрализованного регулирования, и прежде всего договор²⁹: арсенал регуляторов частноправовых отношений «значительно богаче юридических норм»³⁰.

Характеризуя современное состояние имущественных отношений, обусловленных рыночной экономикой, можно утверждать, что в их структуре

²⁸ Агарков М. М. Обязательства по советскому гражданскому праву. М.: Юриздат, 1940. С. 40.

²⁹ См. об этом: Пугинский Б. И., Сафиуллин Д. Н. Указ. соч. С. 142.

³⁰ Басин Ю. Г. Хозяйственный механизм и борьба с гражданскими правонарушениями // Совершенствование правовых средств борьбы с гражданскими правонарушениями: сб. ст. Алма-Ата: Изд-во Каз. гос. ун-та, 1984. С. 3.

преобладающее место отводится договорам. При этом договор проникает во все плоскости правового пространства: и в сферу частного права, где он традиционно занимает одну из ведущих позиций, и в сферу публичного права³¹. Эту тенденцию В. В. Груздев объясняет следующим образом: за пределами частнопроводного регулирования термин «договор» будут использовать всякий раз, «как будет обнаружена хотя бы небольшая доля свободы сторон в регулировании принадлежащих им прав и свобод»³². Даже имея отраслевые особенности, обусловленные предметной спецификой, отдельные элементы договора так или иначе находят воплощение в нормах гражданского права, отличающегося доминантой свободы договора и автономией воли участников правоотношений³³.

Традиционно сущность договора характеризуется через категорию «соглашение»³⁴, однако эта предельно широкая трактовка требует целого ряда уточнений и дополнений. Прежде всего, стоит заметить, что такое соглашение обладает правовым свойством, обусловленным его статусом «юридического факта». Центральным звеном любого договора выступают его существенные условия, отражающие экономико-правовую природу договора: ими юридически закрепляются потребительные и стоимостные характеристики объекта, что само по себе конституирует договорное обязательство. Интересно, что, по мнению некоторых ученых, замыкание договора исключительно обязательственными правами некорректно³⁵.

Обязательство, в свою очередь, традиционно характеризуется через категорию правоотношения, которая употребляется в предельно широком смысле — для обозначения состояния практически любой юридической связанности между двумя сторонами³⁶. Заметим, что подход, согласно которому

³¹ См. об этом подробнее: *Лескова Ю. Г.* Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений: моногр. М.: Статут, 2013. 384 с. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³² *Груздев В. В.* Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: моногр. М.: Волтерс Клувер, 2010. 272 с. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³³ См. об этом, например: *Забоев К. И.* Принцип свободы договора в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 16; *Договоры в предпринимательской деятельности* / О. А. Беляева [и др.]; отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. Л. Левшина. М.: Статут, 2008. С. 10–11.

³⁴ См., например: *Халфина Р. О.* Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1954. С. 50.

³⁵ См., например: *Поваров Ю. С.* Правоустановительное и регулятивное значение договора применительно к субъективным гражданским правам различной природы // Систематика субъективных прав и систематика иных правовых явлений в частнопроводной сфере: вопросы взаимосвязи: сб. ст. / отв. ред. Ю. С. Поваров, В. Д. Рузанова. Самара: Изд-во Самар. гос. ун-та, 2011. С. 67.

³⁶ *Сафиуллин Д. Н.* Теория и практика правового регулирования хозяйственных связей в СССР. Свердловск: Изд-во Урал. гос. ун-та, 1990. С. 112.

договор рассматривается через правоотношение, высоко оценен в исследовании Ю. В. Романец³⁷. Недостатком этого максимально широкого подхода является игнорирование взаимной юридически значимой деятельности сторон, составляющей существо договорного обязательства и одновременно остающейся за рамками его дефинитивной характеристики.

Справедливым будет отметить, что в цивилистике встречается и такой подход, согласно которому при определении договора важно учитывать, что понятие «гражданские правоотношения» шире понятия «обязательственные правоотношения»³⁸.

Так, по мнению Б. И. Пугинского, сложность определения договора как регулятивного средства через такие родовые признаки, как «правоотношение», «сделка» и «юридический факт», предопределена тем объективным обстоятельством, что ни правоотношение, ни сделка, ни юридический факт не являются регуляторами общественных отношений³⁹.

Кроме названных, договору приписываются и некоторые иные родовые признаки – например, договор воспринимается как «документ»⁴⁰ (по справедливому замечанию И. А. Минникес, этот признак договора следует считать факультативным)⁴¹. Заметим, что О. А. Красавчиков не поддерживал подобный плюрализм мнений, способный привести к недоразумениям⁴². Но несмотря на действительное наличие в современном законодательстве подобных недоразумений, следует признать, что обозначенные нами выше родовые признаки договора суть его различные функции в механизме правового регулирования.

Современная цивилистическая концепция договора исходит главным образом из таких его родовых признаков, как «соглашение», «юридический факт» и «сделка». При этом при характеристике видовых признаков договора как сделки отмечается, что такой сделке свойственны согласованные действия, опосредованные взаимным волеизъявлением и направленные на возник-

³⁷ Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 20.

³⁸ Брючко Т. А. Соглашение и договор: проблемы соотношения понятий и конструкций // Гражданское право. 2008. № 4. С. 34.

³⁹ Пугинский Б. И. Частный договор в научной картине права // Ученые-юристы МГУ о современном праве: сб. ст. / под ред. М. К. Треушникова. М.: Городец, 2005. С. 165.

⁴⁰ См., например: Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 26, 27; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. М.: Статут, 1997. С. 10.

⁴¹ Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование (теоретико-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 169.

⁴² Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права: избранные труды: в 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 173.

новение, изменение или прекращение субъективных прав и юридических обязанностей⁴³.

Однако в научной литературе предлагаются определения договора и через другие его родовые признаки. Так, с позиции Д. Н. Сафиуллина, «договор – это взаимный индивидуальный правовой акт, вырабатываемый действиями самих сторон в юридизированной процедуре, порождающий обязательство имущественного характера и формулирующий в очерченных законом границах его содержание»⁴⁴. По мнению А. Д. Корецкого, договор следует определять через «согласованные намерения двух или более лиц»⁴⁵; с позиции О. А. Красавчикова – как институт, представленный совокупностью юридических норм, систему волеизъявлений⁴⁶; по мнению В. В. Иванова – через обособленные волеизъявления, совершенные совместно⁴⁷; а с позиции А. Е. Назарова – через процесс в системе отраслей материального права⁴⁸.

Договор, как уже было указано, является юридически значимым жизненным фактом. При этом, по замечанию Н. Г. Александрова, «жизненные факты сами по себе не обладают самостоятельным свойством быть или не быть юридическими фактами»⁴⁹, а становятся таковыми только в силу соответствующей их оценки нормами права.

Договор представляет собой особую правовую конструкцию, модель, наиболее полно учитывающую права и интересы его контрагентов⁵⁰. Под жилищно-правовым договором О. В. Батова предложила понимать договор, оформляющий отношения собственника и пользователя жилым помещением⁵¹. Подобное определение выглядит методологически некорректным, поскольку из него не очевиден родовой признак такого договора: определение договора дается через само себя. Вероятнее всего, автор хотел показать лишь видовые признаки жилищно-правового договора, акцентируя внимание на том, что «договор» и «жилищно-правовой договор» соотносятся как род и вид.

⁴³ Российское гражданское право: учеб.: в 2 т. / [В. В. Витрянский и др.]; отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 2: Обязательственное право. М.: Статут, 2011. С. 35, 136.

⁴⁴ Сафиуллин Д. Н. Указ. соч. С. 107.

⁴⁵ Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. СПб.: Юрид. центр – Пресс, 2001. С. 41.

⁴⁶ Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции: межвуз. сб. науч. тр. С. 5, 7.

⁴⁷ Иванов В. В. Общая теория договора: моногр. М.: Юрист, 2006. С. 70.

⁴⁸ Назаров А. Е. Договор как процесс в системе отраслей материального права // Юридический мир. 2010. № 6. С. 21.

⁴⁹ Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М.: Госюриздат, 1961. С. 243.

⁵⁰ См. об этом: Договор в торговле и качество товаров / Я. А. Куник, Э. Г. Полонский, В. А. Язев [и др.]. М.: Экономика, 1978. С. 29–41.

⁵¹ Батова О. В. Понятие, система и особенности жилищно-правовых договоров по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 41.

Нам весьма импонирует определение договора, предложенное Ф. И. Гавзе: «...договор представляет собой общий волевой акт об установлении, изменении или прекращении обязательства с целью наилучшего удовлетворения потребностей общества и отдельных его членов»⁵².

Таким образом, под договором, в том числе, можно понимать индивидуальный акт-регламентатор, содержащий юридический алгоритм будущей деятельности контрагентов и программу их взаимосогласованных действий в форме взаимных прав и обязанностей, отличающийся полифункциональным назначением в механизме правового регулирования («регулятор», «правоотношение», «сделка», «юридический факт», «документ» и др.). Договор, будучи согласительным способом установления обязательства, обеспечивает ситуационный порядок действий контрагентов необходимой обязательностью, благодаря чему в экономике снимается проблема столкновения частных интересов и стандартизированных форм организации их взаимоотношений.

Очевидно, что договор является наиболее эффективным инструментом реализации конституционного права на жилище.

Вопросы эффективности норм занимают центральное место в теоретических исследованиях любой отраслевой принадлежности (даже без постановки вопроса об эффективности авторы научных работ фактически занимались ее поиском применительно к отдельным институтам права⁵³). Сама же «эффективность» воспринимается как категория, отражающая определенное состояние норм права⁵⁴. При этом конкретные показатели ее оценивания значительно разнятся. Эффективность предлагается измерять через соотношение цели и результата⁵⁵, положительный результат действия нормы⁵⁶, оптимальность норм⁵⁷, оценку действенности нормы права и т.д.

⁵² Гавзе Ф. И. Социалистический гражданско-правовой договор. М.: Юрид. лит., 1972. С. 6–7.

⁵³ См., например: Черепяхин Б. Б. Виндикационные иски в советском праве // Ученые записки СЮИ. Т. 1. Свердловск: Свердловгиз, 1945. С. 34–69; Генкин Д. М. Право собственности в СССР. М.: Госюриздат, 1961. 223 с. и др.

⁵⁴ Илларионова Т. И. О категории эффективности гражданско-правовых норм // Гражданское право, эффективность и качество: [межвуз. сб. науч. тр.]. Вып. 60. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1977. С. 70–78.

⁵⁵ См., например: Самощенко И. С., Никитинский В. И. О понятии эффективности правовых норм // Ученые записки ВНИИСЗ. 1969. Вып. 18. С. 8; Петров И. Н. Ответственность хозорганов за нарушение обязательств. М.: Юрид. лит., 1974. С. 5–6; Ремнев В. И. К определению эффективности мероприятий по научной организации управленческого труда // Правоведение. 1972. № 3. С. 22–23.

⁵⁶ См.: Тарановская Е. А. Эффективность правового регулирования материально-технического снабжения. Л.: Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1976. С. 9.

⁵⁷ См., например: Пашков А. С., Явич Л. С. Эффективность действия правовой нормы (К методологии и методике социологического исследования) // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 41.

Полное удовлетворение нужд каждого члена общества служит социальным критерием эффективности существующей экономической системы. Эффективность реализации конституционного права на жилище предопределена как качественными, так и количественными показателями, отражающими степень удовлетворения жилищной потребности. Договор в реализации этого конституционного права несет значительную функциональную нагрузку, поскольку является универсальным средством, опосредующим разнонаправленные группы общественных отношений: и те, что направлены на возникновение права собственности на жилое помещение, и те, что обеспечивают возникновение права пользования жилым помещением. При этом договор, в силу свойств его конструкции, позволяет участникам жилищных отношений в максимальной степени учитывать и согласовывать свои интересы. Т. В. Кашанина, квалифицируя договор в качестве одного из регуляторов общественных отношений, замечает, что в процессе его воплощения стороны фактически создают для себя «микронормы»⁵⁸. В этом смысле он является объективно удобной основой для решения широкого круга жилищных вопросов.

Эффективность договорного регулирования жилищных отношений предопределена тем объективным обстоятельством, что договор, будучи стимулятором активной деятельности субъектов, создает эффект «самообслуживания», характеризующий позитивное регулирование: стремление приобрести и осуществить субъективное право стимулирует субъекта к принятию и надлежащему исполнению своих юридических обязанностей⁵⁹. Договор опосредует существование в жилищных отношениях инициативно-субъективных прав, которые позволяют максимально учесть интересы частных лиц и обеспечить индивидуально-определенное регулирование, учитывающее многообразные факторы.

Договорная форма регулирования жилищных отношений обусловлена и тем, что они имманентно связаны с имуществом – жилым помещением – и возникают между юридически равными субъектами, связь которых состоит во взаимно корреспондирующих правах и обязанностях, а именно таким отношениям свойственна договорная форма.

По итогам исследования можно сформулировать следующие основные выводы:

Договорное регулирование доминирует среди иных способов регулирования жилищных отношений, что обусловлено равенством участников этих

⁵⁸ Кашанина Т. В. Соотношение централизованного и децентрализованного регулирования // Правоведение. 1991. № 4. С. 55.

⁵⁹ См. об этом: Яковлев В. Ф. Гражданско-правовые средства обеспечения реального и надлежащего исполнения хозяйственных договоров // Гражданское право, эффективность и качество: сб. ст. С. 84.

отношений и дозволительной направленностью частнопроводного регулирования. Социальная ценность договорного способа регулирования заключается в его способности выступать оперативным связующим звеном между потребностями и средствами их удовлетворения. К функциям, на выполнение которых направлено договорное регулирование, относятся построение договорных связей и установление правового режима для контрагентов в рамках этих связей. Функциональное назначение договорного регулирования предопределяет самостоятельное место договора в механизме правового регулирования жилищных отношений.

Под договором можно понимать индивидуальный акт-регламентатор, содержащий юридический алгоритм будущей деятельности контрагентов и программу их взаимосогласованных действий в форме взаимных прав и обязанностей, отличающийся полифункциональным назначением в механизме правового регулирования («регулятор», «правоотношение», «сделка», «юридический факт», «документ» и др.). Будучи согласительным способом установления обязательства, договор обеспечивает ситуационный порядок действий контрагентов необходимой обязательностью, благодаря чему в экономике снимается проблема столкновения частных интересов и стандартизированных форм организации их взаимоотношений.

Эффективность договорного регулирования жилищных отношений предопределена тем объективным обстоятельством, что договор, являясь стимулятором активной деятельности субъектов, опосредует существование в жилищных отношениях инициативно-субъективных прав, позволяющих максимально учесть интересы частных лиц и обеспечить индивидуально-определенное регулирование. Кроме того, имманентная связь жилищных отношений с имуществом – жилым помещением, – возникающая между юридически равными субъектами, обуславливает малоэффективность иных регуляторов, кроме договора.

Жилищно-правовые регуляторные средства представляют собой систему, то есть находятся в состоянии связанности, что позволяет им обеспечивать соответствующий современной рыночной экономике правовой режим регулирования жилищных отношений. Интегративное свойство таких регуляторов общественных отношений, как договор и норма права, проявляется прежде всего в том, что нормы права, будучи первичными регуляторами, составляют основу для последующего применения индивидуальных актов. Ярким примером взаимодействия нормативно-правового и договорного регулирования в жилищном праве выступают типовые договоры. Кроме того, именно договорная практика предопределяет внесение изменений в нормативные акты – стало быть, через познание договоров становится возможным футурологический прогноз изменений соответствующих норм права. Единство и

дифференциация регуляторных средств обнаруживается и в подсистеме индивидуально-правовых регуляторов жилищных отношений. Так, зачастую договор становится элементом юридического состава наряду с иными индивидуальными актами: актами государственных органов и органов местного самоуправления, судебными решениями и др.

Регулятивная функция договора обеспечивает связь между конституционным правом на жилище и удовлетворением жилищной потребности. При этом удовлетворение жилищной потребности есть специфическая функция договоров, опосредующих реализацию конституционного права на жилище.

Библиографический список

Абова Т. Е. Охрана хозяйственных прав предприятий. М.: Юрид. лит., 1975. 215 с.

Агарков М. М. Обязательства по советскому гражданскому праву. М.: Юриздат, 1940. 192 с.

Александров Н. Г. К вопросу о роли договора в регулировании общественных отношений // Ученые записки ВИЮН. 1946. Вып. 6. С. 60–83.

Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М.: Госюриздат, 1961. 271 с.

Алексеев С. С. Гражданское право в период развернутого строительства коммунизма. М.: Госюриздат, 1962. 283 с.

Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. 187 с.

Алексеев С. С. Общая теория права: курс в 2 т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. 360 с.

Алексеев С. С., Мозолин В. П., Яковлев В. Ф. Роль гражданского законодательства в развитии социалистической экономики на современном этапе // Гражданское право и экономика: сб. ст. М.: Ин-т государства и права АН СССР, 1985. С. 4–11.

Аскназий С. И. Понятие советского жилищного права // Аскназий С. И., Брауде И. Л., Пергамент А. И. Жилищное право. М.: Госюриздат, 1956. С. 13–17.

Баринов Н. А. Имущественные потребности и гражданское право / под ред. Ю. Х. Калмыкова. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 191 с.

Басин Ю. Г. Гражданское право и укрепление хозяйственно-договорной дисциплины // Гражданское право и экономика: сб. ст. М.: Ин-т государства и права АН СССР, 1985. С. 59–65.

Басин Ю. Г. Хозяйственный механизм и борьба с гражданскими правонарушениями // Совершенствование правовых средств борьбы с гражданскими правонарушениями: сб. ст. Алма-Ата: Изд-во Каз. гос. ун-та, 1984. С. 3–7.

Батова О. В. Понятие, система и особенности жилищно-правовых договоров по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 27 с.

Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. М.: Статут, 1997. 682 с.

Брючко Т. А. Соглашение и договор: проблемы соотношения понятий и конструкций // Гражданское право. 2008. № 4. С. 32–35.

Гавзе Ф. И. Социалистический гражданско-правовой договор. М.: Юрид. лит., 1972. 168 с.

Генкин Д. М. Право собственности в СССР. М.: Госюриздат, 1961. 223 с.

Гонгало Б. М., Крашенинников П. В. Развитие кодификации жилищного права // Кодификация российского частного права 2015 / В. В. Витрянский [и др.]; под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. С. 261–310.

Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит., 1972. 258 с.

Гражданско-правовой договор и его функции: межвуз. сб. науч. тр. / [редкол. О. А. Красавчиков (отв. ред.) и др.]. Свердловск: Изд-во Урал. гос. ун-та, 1980. 143 с.

Груздев В. В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: моногр. М.: Волтерс Клувер, 2010. 272 с.

Договор в торговле и качество товаров / Я. А. Куник, Э. Г. Полонский, В. А. Язев [и др.]. М.: Экономика, 1978. 232 с.

Договоры в предпринимательской деятельности / О. А. Беляева [и др.]; отв. ред. Е. А. Павлодский, Т. Л. Левшина. М.: Статут, 2008. 507 с.

Егоров Ю. П. Сделки как средство индивидуального регулирования общественных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1993. 17 с.

Забоев К. И. Принцип свободы договора в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. 26 с.

Иванов В. В. Общая теория договора: моногр. М.: Юрист, 2006. 237 с.

Илларионова Т. И. О категории эффективности гражданско-правовых норм // Гражданское право, эффективность и качество: [межвуз. сб. науч. тр.]. Вып. 60. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1977. С. 70–78.

Иоффе О. С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. 880 с.

Кашанина Т. В. Соотношение централизованного и децентрализованного регулирования // Правоведение. 1991. № 4. С. 54–64.

Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре. СПб.: Юрид. центр – Пресс, 2001. 211 с.

Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции: межвуз. сб. науч. тр. / [редкол. О. А. Красавчиков (отв. ред.) и др.]. Свердловск: Изд-во Урал. гос. ун-та, 1980. С. 3–20.

Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права: избранные труды: в 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 49–241.

Лескова Ю. Г. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений: моногр. М.: Статут, 2013. 384 с.

Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения: в 30 т. Т. 23: Капитал. Критика политической экономии. М.: Госполитиздат, 1960. 907 с.

Минникес И. А. Индивидуальное правовое регулирование (теоретико-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009. 312 с.

Михеева Л. Ю. Система прав граждан на жилые помещения в свете реформы жилищного законодательства. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Назаров А. Е. Договор как процесс в системе отраслей материального права // Юридический мир. 2010. № 6. С. 18–21.

Новинский И. И. Понятие связи в марксистской философии. М.: Высш. шк., 1961. 200 с.

Пашков А. С., Явич Л. С. Эффективность действия правовой нормы (К методологии и методике социологического исследования) // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 40–47.

Петров И. Н. Ответственность хозорганов за нарушение обязательств. М.: Юрид. лит., 1974. 214 с.

Поваров Ю. С. Правоустановительное и регулятивное значение договора применительно к субъективным гражданским правам различной природы // Систематика субъективных прав и систематика иных правовых явлений в частноправовой сфере: вопросы взаимосвязи: сб. ст. / отв. ред. Ю. С. Поваров, В. Д. Рузанова. Самара: Изд-во Самар. гос. ун-та, 2011. С. 64–74.

Попондопуло В. Ф. Договор как средство частноправового регулирования // Правоведение. 2009. № 4. С. 137–151.

Пугинский Б. И. Правовые средства обеспечения эффективности производства. М.: Юрид. лит., 1980. 144 с.

Пугинский Б. И. Частный договор в научной картине права // Ученые-юристы МГУ о современном праве: сб. ст. / под ред. М. К. Треушников. М.: Городец, 2005. С. 161–177.

Пугинский Б. И., Сафиуллин Д. Н. Правовая экономика: проблемы становления. М.: Юрид. лит., 1991. 240 с.

Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования. Л.: Изд-во АН СССР, 1947. 282 с.

Ремнев В. И. К определению эффективности мероприятий по научной организации управленческого труда // Правоведение. 1972. № 3. С. 20–26.

Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. 496 с.

Российское гражданское право: учеб.: в 2 т. / [В. В. Витрянский и др.]; отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 2: Обязательственное право. М.: Статут, 2011. 1208 с.

Самощенко И. С., Никитинский В. И. О понятии эффективности правовых норм // Ученые записки ВНИИСЗ. 1969. Вып. 18. С. 3–19.

Сафиуллин Д. Н. Теория и практика правового регулирования хозяйственных связей в СССР. Свердловск: Изд-во Урал. гос. ун-та, 1990. 141 с.

Свердлык Г. А. Гражданско-правовые способы сочетания общественных, коллективных и личных интересов: учеб. пособие. Свердловск: Изд-во Урал. гос. ун-та, 1980. 72 с.

Седугин П. И. Право на жилище в СССР. М.: Юрид. лит., 1983. 224 с.

Тарановская Е. А. Эффективность правового регулирования материально-технического снабжения. Л.: Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1976. 126 с.

Успенский Л. Н. Очерки по юридической технике. Ташкент: Средазкнига, 1927. 219 с.

Федоров И. В. Теоретические проблемы договорного регулирования хозяйственных связей в СССР: дис. ... д-ра юрид. наук в форме науч. докл. Томск, 1991. 48 с.

Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1954. 240 с.

Черепашин Б. Б. Виндикационные иски в советском праве // Ученые записки СЮИ. Т. 1. Свердловск: Свердловгиз, 1945. С. 34–69.

Щенникова Л. В. О договорном праве, его перспективах и конструкции гражданско-правового договора // Законодательство. 2003. № 5. С. 18–21.

Эффективность гражданского законодательства: актуальные вопросы / А. М. Белякова, С. Д. Бунтов, А. А. Бут [и др.]; под ред. В. П. Грибанова. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. 192 с.

Яковлев В. Ф. Гражданско-правовые средства обеспечения реального и надлежащего исполнения хозяйственных договоров // Гражданское право, эффективность и качество: сб. ст. Вып. 60. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1977. С. 79–92.

Яковлев В. Ф. О роли гражданского права в реализации решений XXVII съезда КПСС // Актуальные проблемы гражданского права: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1986. С. 4–16.

Яковлев В. Ф. Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик и режим правового регулирования жилищных отношений // Основы советского жилищного законодательства: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск: Изд-во Урал. гос. ун-та, 1981. С. 36–45.

Информация для цитирования

Формакидов Д. А. О роли гражданско-правовых договоров в регулировании жилищных отношений // *Ex jure*. 2021. № 4. С. 60–77. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-60-77.

Formakidov D. A. On the Role of Civil Law Contracts in the Regulation of Housing Relations. *Ex jure*. 2021. № 4. Pp. 60–77. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-60-77.

УДК 347.45/.47

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-78-94

БЕСПРОБЕЛЬНОСТЬ И ЭФФЕКТИВНОСТЬ СТРАХОВОГО ПРАВА

Ю. А. Хакимова

Старший преподаватель

Пермский финансово-экономический колледж –
филиал Финансового университета при Правительстве РФ
614077, Россия, г. Пермь, бульвар Гагарина, 50

E-mail: julia1156@yandex.ru

Аннотация: статья посвящена вопросу беспробельности страхового права.

Рассматриваются подходы к определению проблемы беспробельности права и эффективности правового института. Делается вывод о том, что общая беспробельность института страхования достигается при помощи презумпции относительной беспробельности права, предполагающей потенциальную возможность правоприменителя установить права и обязанности сторон страхового правоотношения, относительно которого в законе нет конкретной нормы права, за счет применения нормативных обобщений и иных регуляторов. Одним из возможных путей достижения относительной правовой беспробельности института страхования явля-

© Хакимова Ю. А., 2020



ется подготовка и принятие Страхового кодекса РФ как комплексного кодифицированного акта, призванного на институциональном уровне регулировать разнородные по содержанию отношения, опосредованные особым видом деятельности – страхованием.

Ключевые слова: институт страхования; презумпция относительной беспробельности права; эффективность института страхования

ABSENCE OF GAPS IN INSURANCE LAW AND ITS EFFECTIVENESS

Y. A. Khakimova

Perm Financial Economic College – Branch of the Financial University under the Government of the Russian Federation
50, Bulvar Gagarina, Perm, Russia, 614077

E-mail: julia1156@yandex.ru

Abstract: *the article is devoted to absene of gaps issue of the insurance law. The approaches are considered to the definition of the absence of gaps problem and to the effectiveness of the institution of law. The conclusion is made that the general absence of gaps in the insurance institution is achieved by using the relative absence of gaps presumption that involves the potential ability of the law enforcement officer to establish the rights and obligations of the parties to the insurance legal relationship which is not covered by a specific rule of law, by using regulatory generalizations and other regulators. One of the possible ways to achieve the relative absence of gaps in the institution of insurance is the development and adoption of the Russian Federation Insurance Code as a comprehensive codified act aimed at the national regulation of the heterogeneous relations mediated by a special type of activity – insuring.*

Keywords: *insurance institution; relative absence of gaps presumption of law; insurance institution effectiveness*

Проблема беспробельности права традиционно входит в цикл общетеоретических научных разработок, поскольку она тесно связана с правопониманием вообще. По сути, все концепции, обосновывающие беспробельность или, наоборот, пробельность права, так или иначе лежат в плоскости

конкретной научной школы понимания права: нормативистской, социологической, психологической или школы естественного права¹.

Рассмотрение проблемы беспробельности права на отраслевом или институциональном уровне – довольно редкое явление для современных исследований. Не стала исключением и цивилистическая наука, выдвигающая перед собой чаще всего другие цели². При этом однозначный ответ на вопрос о пробельности или беспробельности права быть дан не может, поскольку он строго обусловлен конкретными научными подходами. В этом смысле интересна позиция П. Клюга, по мнению которого спор о том, пробельно или беспробельно право, не имеет никакого смысла в силу диалектической взаимосвязанности и взаимообусловленности всего: право пробельно и одновременно беспробельно³.

Известно, что немецкая правовая доктрина еще в конце XIX века признала пробельность гражданского законодательства. Так, Г. Дернбург, один из ведущих немецких пандектистов, в свое время отметил «имманентную пробельность гражданского законодательства»⁴, при этом тема пробелов так или иначе относилась к числу «табуированных»⁵. По меткому замечанию О. Губера, в процессе правоприменения судья «должен будет признать, что писаное право имеет пробелы, которые нельзя заполнить толкованием. И как только он это признает, он будет принимать решение исходя не из беспробельности закона, а из беспробельности правопорядка в целом»⁶. Таким образом, зарубежные исследователи исходили из того, что только нормативная система «писаного права» может содержать пробелы, в то время как

¹ См. об этом: *Петровский Н. А.* Метод аналогии и концепции беспробельности права в юриспруденции // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 3. С. 31–36.

² См. об этом: *Голубцов В. Г., Кузнецова О. А.* Цель цивилистического диссертационного исследования // Методологические проблемы цивилистических исследований: сб. науч. ст. / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 53–77.

³ Цит. по книге: *Лазарев В. В.* Пробелы в праве. Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права / науч. ред. А. К. Безин. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1969. С. 49.

⁴ *Дернбург Г.* Пандекты / под ред. П. Соколовского, пер. с нем. Г. фон Рехенберга. М.: Унив. тип., 1906. Т. 1: Общая часть. С. 98–100.

⁵ *Карпетов А. Г.* Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011. 307 с.

⁶ Цит. по: *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: основы. М.: Междунар. отношения, 1995. Т. 1. С. 269.

правопорядок беспробелен. В частности, Р. Саватье по этому поводу отмечал: «В письменном праве пробелы неизбежны. Право же не может иметь пробелов»⁷.

Несколько иная позиция отражена в трудах позитивистов, которые традиционно отождествляют право и закон. Однако внутри лагеря позитивистов также встречаются различные мнения по вопросу существования пробелов в праве. К примеру, К. Бергбом писал следующее: «...право никогда не нуждается в пополнении извне, ибо оно в любую минуту полно: его плодovitость, его логическая сила растяжения в каждый момент покрывает весь запрос и правовые решения»⁸. При этом под «логической силой растяжения» понималось, по сути, безграничное толкование закона. То есть пробела быть не может, так как толкование действующего закона позволяет решить любую из ситуаций, возникающих в обществе. По поводу «опасности» толкования писал Ч. Беккариа: «Нет ничего опаснее, чем аксиома, что следует руководствоваться духом закона»⁹. Такая аксиома, по мнению М. А. Унковского, может «превратить закон в нечто подобное дельфийскому оракулу, издававшему неопределенные звуки и произносившему темные слова, смысл которых предоставлялось толковать каждому как ему угодно по формуле “понимай как хочешь”»¹⁰.

Некоторые представители позитивизма связывали беспробельность права с безграничными возможностями судьи. В частности, Ф. Регельсберк исходил из того, что любая абстрактная норма права не в состоянии предусмотреть все вариации соответствующих общественных отношений, но поскольку судья, рассматривая конкретное дело, не может руководствоваться этим обстоятельством и так или иначе должен рассмотреть дело по существу, то, следовательно, право беспробельно¹¹. Аналогичный взгляд отражен в тру-

⁷ *Savatier R.* Les creux du Droit positif au rythme des metamorphoses d'une civilization // Le probleme des lacunes en droit. Bruxelles, 1968. P. 521.

⁸ *Bergbohm K.* Jurisprudenz und Rechtsphilosophie: kritische Abhandlungen. Leipzig, 1892. S. 386.

⁹ *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях / пер. и вступ. ст. М. М. Исаева. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. С. 109.

¹⁰ *Унковский М. А.* О неясности законодательства как общественном бедствии и о ближайших путях к ее устранению. СПб.: В. Тимофеев, 1913. С. 5.

¹¹ Цит. по: *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. М.: Бр. Башмаковы, 1910. С. 744.

дах А. Л. Боровиковского: «Решение, не противоречащее закону, есть решение, согласное с законом»¹².

Однако среди позитивистов встречается и иная точка зрения. К примеру, по мнению Е. В. Васьковского, позитивное право может содержать пробелы: когда возникает ситуация, не урегулированная нормами права, следует искать схожие нормы права, регулирующие аналогичный случай¹³. «Пробелы, – пишет он, – следует восполнить. Но как? Обращение за разъяснением и дополнением к законодателю вело бы к замедлению дела, к навязыванию законодателю роли судьи и к изданию законов, ранее не известных гражданам»¹⁴. Весьма сходную позицию в этом вопросе занял и Н. М. Коркунов, с точки зрения которого «если единства логического нельзя найти в самом законодательстве, его приходится приписывать суду самостоятельно, и это, конечно, творческая деятельность»¹⁵. Такая миссия суда предопределена тем объективным обстоятельством, что, по меткому замечанию Г. В. Демченко, закон не в силах охватить всю изменчивость жизни, поэтому задача законодателя – «дать общее руководство, ввести в необходимые пределы деятельность суда, указать ему пути и средства действия»¹⁶.

По этому поводу Б. Виндшейд в свое время отмечал: «При пробелах необходимо, исходя от слов закона, плести дальше мысли законодателя, следствием чего может получиться аналогия (расширение закона): наука, однако, лишь должна додумывать мысли законодателя, а не подсовывать ему собственные мысли. Судья должен... полнее вдуматься в душу законодателя и понять, как бы тот сам выразил свое мнение, если бы обратил внимание на тот вопрос, о котором он не подумал, создавая закон»¹⁷.

¹² Боровиковский А. Л. Отчет судьи. СПб.: тип. «Правда», 1909. Т. 1: 1. Чиншевое право; 2. Третьи лица в процессе; 3. Закон и судейская совесть. С. 229.

¹³ Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 342.

¹⁴ Он же. Правотворческая деятельность новых судов в сфере процесса и права гражданского. Пг.: Сенат. тип., 1915. С. 4.

¹⁵ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр – Пресс, 2003. С. 297.

¹⁶ Демченко Г. В. Неясность, неполнота и недостаток уголовного закона: докл. // Журнал Министерства юстиции. 1904. № 8. С. 345.

¹⁷ Цит. по: Штофф В. А. Проблемы методологии научного познания. М.: Высш. шк., 1978. С. 6.

Советский период развития учения о беспробельности права характеризуется признанием беспробельности правопорядка, но не закона. Так, С. С. Алексеев отметил следующее: «Беспробельность правопорядка в целом характеризуется как раз тем, что “тело” действующего права образуют не только сами по себе конкретные юридические нормы, но и лежащие в их основе и “пронизывающие” их правовые идеи»¹⁸. Обозначенная ученым-правоведом идея заключается в том, что, кроме собственно закона, есть еще и некоторые общие принципы справедливости, законности и т.д., представляющие своего рода исходные постулаты концепции естественного права. Именно сторонником концепции естественного права Р. Иерингом была разработана идея логической замкнутости права, базирующаяся на следующем постулате: «...правовые положения суть только самые внешние практические верхушки права, не исчерпывающие ни количественно, ни качественно его действительного содержания»¹⁹. Суть процитированного высказывания сводится к утверждению беспробельности права ввиду допустимости его логического развития, хотя пороки позитивного права этой концепцией не исключаются.

Иной взгляд на проблему пробельности можно встретить в рассуждениях Е. Эрлиха. По его мнению, «всякая система твердо установленных правил поведения по собственной своей природе имеет пробел», поскольку устаревает в момент, когда она только создана²⁰. Эту идею объективной пробельности права, хотя и в весьма сдержанной форме, «подхватили» и некоторые советские ученые-юристы. Так, Ф. В. Тарановский²¹, а вслед за ним и М. Д. Шаргородский²² напрямую заявляли о существовании безусловных пробелов в позитивном праве. Выступая с критической оценкой концепции беспробельности права, П. И. Люблинский писал о некорректном отождествлении в этой концепции права и закона²³.

¹⁸ Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Норма, 2001. С. 301.

¹⁹ Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. 1. СПб.: тип. В. Безобразова и Ко, 1875. С. 29.

²⁰ Цит. по: Ярков В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992. С. 17.

²¹ Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. Берлин: Слово, 1923. С. 259.

²² Шаргородский М. Д. Уголовный закон. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 311 с.

²³ Люблинский П. И. Основания судейского усмотрения в уголовных делах. СПб.: Сенат. тип., 1904. 34 с.

Таким образом, можно констатировать, что учение о беспробельности права в своей исторической, хронологической последовательности опосредуется чередой концепций: концепцию беспробельности права сменяет концепция бесконечной «растяжимости» права, допускающая аналогию и толкование, которую в свою очередь сменяет социологическое правопонимание и признание объективно существующих пробелов.

В статье 18 Конституции РФ закреплено следующее правило поведения самого общего характера: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием»²⁴. Из этого конституционного постулата следует, что именно права и свободы определяют содержание законов. В этом смысле право относительно беспробельно, поскольку правоприменитель, столкнувшись с ситуацией, прямо не урегулированной конкретной нормой права, но входящей в сферу правового регулирования, должен исходить из общего смысла законодательства. Стало быть, важнейшая задача правоприменителя – установить, входит ли спорная ситуация в сферу правового регулирования. При положительном ответе на данный вопрос можно утверждать, что сам факт «вхождения» спорной ситуации в эту сферу равнозначен отсутствию по этому поводу пробела в праве. Так, в научной литературе отмечается: «Право как нормативная регуляция не сводится к нормам или к их системе. Юридическая норма есть одно из ее проявлений, один из носителей важнейшего свойства права. Другим носителем данного свойства права выступают нормативные обобщения. ...Это нормативные регулятивные средства, которые в сжатом, концентрированном виде выражают содержание права. Такими средствами являются правовые презумпции, принципы, цели, задачи, дефиниции и т.п.»²⁵. Учитывая весьма посредственное воздействие указанных нормативных регуляторов на общественные от-

²⁴ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 г. // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>.

²⁵ Шафиров В. М. Презумпция относительной беспробельности права // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. по итогам Всерос. науч.-практ. конф. (31 января – 2 февраля 2013 г.). Томск: Изд-во Том. ун-та, 2013. С. 49.

ношения, следует исходить из корректной очередности применения этих регуляторов. Очевидно, что в приоритете – норма права, содержащая конкретную модель поведения. Поэтому при обнаружении правовой неопределенности первостепенное значение среди иных регуляторов имеет аналогия закона.

Смысл презумпции относительной беспробельности права заключается в предположительной возможности установить права и обязанности сторон правоотношения, относительно которого в законе нет конкретной нормы права. Однако даже в ситуации неполноты правового регулирования «беспробельность» обусловлена тем обстоятельством, что само отношение входит в сферу правового регулирования, а значит, для него может быть найдено подходящее правило поведения за счет применения нормативных обобщений и иных регуляторов.

Важно отметить, что отраслевые законодательства, использующие аналогию закона и аналогию права, в некотором смысле беспробельны, поскольку система норм-принципов, существующих в рамках каждой отрасли, позволяет снять эту проблему²⁶. Несмотря на то что нормы-принципы характеризуют, как правило, отдельные отрасли права, это не исключает необходимости и возможности создания системы принципов в отношении отдельных институтов. Сказанное вовсе не означает необходимости обеспечения нормами-принципами каждого института гражданского права. Однако институциональная специфика позволяет говорить о потребности института страхования в нормах-принципах, опосредующих страховые правоотношения.

На основании изложенного можно заключить, что де-юре действующее отечественное гражданское законодательство беспробельно ввиду существования в нем специальных инструментов – например, аналогии закона и аналогии права, норм-принципов, способов и приемов толкования и т.д., позволяющих моментально восполнять правовые пробелы, однако де-факто пробельность имманентно присуща гражданскому законодательству, являющемуся одним из самых динамичных в системе российского законодательства.

²⁶ См., например: *Зорькин В. Д.* Современный мир, право и Конституция. М.: Норма, 2010. С. 175; *Туманов Д. А.* Пробелы в гражданском процессуальном праве. М.: Норма, 2008. С. 16–17; *Степанов С. А.* О «пробелах» в праве // *Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. тр.* М.: Статут, 2001. С. 328–330.

Иными словами, гражданское законодательство пробельно, а гражданский правопорядок беспробелен.

В Концепции развития положений части второй Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре страхования²⁷ термин «эффективность» и производные от него используются девятнадцать раз и, как правило, в следующем контексте: институт страхования должен «эффективно защитить права и законные интересы застрахованных лиц». Вместе с тем изначально философское содержание термина «эффективность» требует конкретизации с учетом институциональной специфики. Иными словами, необходимо ответить на вопрос: а что такое эффективность института страхования и каковы ее критерии? Далее неизбежно напрашивается вопрос: а эффективен ли ныне действующий корпус норм, составляющих институт страхования?

Учитывая, что «эффективность» в переводе с латыни означает «производительность», следует заметить, что суть эффективности – в достижении результата, значительно превосходящего потраченные на него ресурсы. К слову, именно такой подход фигурирует и в иных науках, наиболее часто оперирующих данным термином, – экономике и менеджменте²⁸. Как правило, понятие эффективности опосредовано тремя категориями: цель – затраты (или ресурсы) – результат. Как справедливо замечает И. П. Кожокар, понимание эффективности права и ее составляющих (цель, затраты, результат) предопределено конкретным типом правопонимания²⁹. Так, позитивизм рассматривает эффективность права с позиции действенности правовых норм³⁰;

²⁷ Концепция развития положений части второй Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре страхования: одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 25 сентября 2020 г. № 202/оп-1/2020. Документ опубликован не был. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁸ См., напр.: *Блэк Дж.* Экономика: толковый словарь: англо-русский / общ. ред. И. М. Осадчая; пер. А. В. Щедрин [и др.]. М.: ИНФРА-М: Весь мир, 2000. 829 с.; *Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б.* Современный экономический словарь. М.: ИНФРА-М, 1996. 494 с.; *Лопатников Л. И.* Экономико-математический словарь: словарь современной экономической науки. М.: Дело, 2003. 519 с. и др.

²⁹ *Кожокар И. П.* Эффективность права в категориальном аппарате теории права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. № 2 (48). С. 196–225.

³⁰ См. об этом: *Варламова Н. В.* Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 212–232.

социалистический позитивизм – с позиции достижения социальной цели, имманентно связанной с волей экономически господствующего класса³¹; школа естественного права – с позиции максимально возможной в обществе свободы личности; плюралистический подход предполагает рассмотрение эффективности с позиции политических, экономических, психологических, социальных и иных показателей.

Очевидно, что эффективность права предопределена многими условиями: и социальной полезностью норм, их способностью обеспечивать конституционные права и свободы граждан; и достижением целей, которые ставил законодатель при принятии соответствующих норм права; и общественным принятием соответствующей нормы; и, наконец, качеством нормативно-правового материала, то есть минимальным количеством содержащихся в нем дефектов. В этом смысле можно констатировать, что эффективность права станет однозначно выше, если законодательство будет содержать как можно меньше пробелов.

Сложность с точным определением эффективности или неэффективности института страхования связана с тем, что в главе 48 ГК РФ цель правового регулирования соответствующих отношений не закреплена, однако ее описание содержится в пункте 1 статьи 3 закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации»: «Целью организации страхового дела является обеспечение защиты имущественных интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при наступлении страховых случаев». Очевидно, что глава 48 ГК РФ и закон о страховом деле преследуют все-таки разные, хотя и смежные цели правового регулирования. В то же время, с учетом правил законодательной техники и общего принципа построения части второй ГК РФ, введение в 48-ю главу нормы, устанавливающей цели правового регулирования отношений, вытекающих из страхования, нецелесообразно: указание целей правового регулирования видится более удачным в рамках отдельного нормативно-правового акта, например Страхового кодекса Российской Федерации.

³¹ См., напр.: *Иконицкая И. А.* Проблемы эффективности в земельном праве. М.: Наука, 1979. 183 с.; *Никитинский В. И.* Эффективность норм трудового права. М.: Юрид. лит., 1971. 248 с.; *Федосова В. А.* Эффективность действия норм советского государственного права. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. 157 с. и др.

Представляется, что в современных условиях эффективность института страхования имманентно связана: с расширением свободы договора страхования, позволяющей участникам страховых сделок более гибко определять их условия; определенностью содержания договоров страхования; усилением гражданско-правового регулирования информационных обязанностей сторон страхового правоотношения; обеспечением баланса частноправового и публично-правового регулирования института страхования; цифровизацией данного института. Все это в совокупности должно способствовать максимальной защите интересов сторон страхового правоотношения.

По образному высказыванию П. В. Крашенинникова, «кодификация – это снос старого и постройка нового дома, но с частичным использованием полученных от сноса материалов»³². Преимущества кодификации в сравнении с иными способами систематизации законодательства хорошо известны и широко отражены в научной литературе: кодификация – это «наиболее совершенная в техническом отношении рациональная форма систематизации нормативного массива, а также форма целенаправленного правотворчества»³³. Рассматривая кодификацию как инструмент повышения эффективности института страхования, мы предлагаем далее некоторые размышления по этому поводу.

По справедливому замечанию В. С. Белых, одной из задач, стоящих перед отечественным законодателем в обозримом будущем, является разработка кодифицированных актов не на отраслевом, а на институциональном уровне. В числе таких актов В. С. Белых называет банковский кодекс, страховой кодекс, кодекс о банкротстве. При этом ученый, отстаивая необходимость разработки и принятия в том числе страхового кодекса, понимает чрезвычайную сложность той работы, которая ложится на плечи законодателя: «...от разработчиков, а в конечном итоге и законодателя, требуется скрупулезная (даже филигранная) нормотворческая работа. В противном случае можно действительно прийти к необходимости издания банно-прачечного

³² Крашенинников П. В. Кодификация отечественного гражданского права // Кодификация российского частного права 2019 / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина, Б. М. Гонгало [и др.]; под ред. Д. А. Медведева. М.: Статут, 2019. 492 с.

³³ Михайлов А. М. Универсальные пути правогенеза: немецкая историческая школа права и семья общего права // Российский юридический журнал. 2009. № 4. С. 55.

кодекса (или трамвайно-троллейбусного кодекса либо трубопроводного кодекса)»³⁴.

Сходную позицию в этом вопросе занимает и В. Ф. Попондопуло, который рассуждает о комплексных кодексах, отличающихся тем, что они регулируют разнородные по своему содержанию отношения, возникающие в связи с определенным видом деятельности. По мнению ученого, к числу таких кодексов мог бы быть отнесен и страховой³⁵.

Специалисты в сфере страхового права зачастую обращают внимание на необходимость радикальных изменений отечественного страхового законодательства. Так, по мнению С. В. Дедикова, следует разработать и принять специальный федеральный закон о договоре страхования³⁶. С такой позицией сложно согласиться, поскольку подобный подход не снимает большинства нормотворческих проблем и не влияет на повышение эффективности института страхования. Иной подход можно встретить в работе Т. М. Рассоловой, которая предлагает рассмотреть вопрос о принятии страхового кодекса в связи со значительным усложнением страховых правоотношений и их комплексным характером. По ее мнению, необходимо структурировать все нормы страхового законодательства, разделив их на четыре части, посвященные соответственно общим положениям, формам и видам страхования, отдельным видам страховых отношений и порядку лицензирования и прекращения страховой деятельности в Российской Федерации³⁷.

С необходимостью разработки страхового кодекса соглашается и Т. В. Котляр: при наличии в действующем страховом законодательстве РФ значительного количества «белых пятен», «цивилизованный страховой рынок невозможен». Для решения этой проблемы следует принять «страховой ко-

³⁴ *Белых В. С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: моногр. М.: Проспект, 2009. 432 с.

³⁵ *Попондопуло В. Ф.* Модельный торговый кодекс (Закон о торговле) для государственных участников СНГ: концепция и структура // *Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Б. И. Пугинского* / сост. Е. А. Абросимова, С. Ю. Филиппова. М.: Статут, 2011. С. 12–27.

³⁶ *Дедиков С. В.* Проект подготовки закона о договоре страхования // *Юридическая и правовая работа в страховании*. 2008. № 4; 2009. № 1–3.

³⁷ *Рассолова Т. М.* Проблемы правового регулирования страховых отношений // *Юридическая и правовая работа в страховании*. 2009. № 3. С. 75–79.

декс, в котором были бы учтены все пробелы действующего законодательства»³⁸. Поддержку обозначенной позиции можно обнаружить и в иных научных изысканиях по проблемам страхового законодательства³⁹: приведение отечественного страхового права в порядок ассоциируется именно с принятием Страхового кодекса РФ⁴⁰.

Как известно, самым ярким примером кодифицированного страхового акта в зарубежных странах является Страховой кодекс Франции, который объединяет в себе все вопросы, имеющие отношение к страховому праву. Исследования по страховому праву, предусматривающие сравнительно-правовой анализ, зачастую апеллируют именно к Страховому кодексу Франции⁴¹, который состоит из пяти книг: книга I – договор страхования, книга II – обязательное страхование, книга III – страховые организации, книга IV – отдельные виды страхования, книга V – страховые посредники. Кроме Франции, кодифицированное страховое законодательство встречается и в некоторых штатах Америки. Речь в первую очередь о штатах Вашингтон, Джорджия, Калифорния, Мэн, Монтана.

³⁸ Котляр Т. В. Проблемы развития российского страхового рынка // Страховые организации: бухгалтерский учет и налогообложение. 2011. № 6. С. 14–19.

³⁹ См., напр.: Романова М. В. Тенденции развития российского страхования и кризисная ситуация // Финансы. 2009. № 1. С. 51–54; Ахведиани Ю. Т. Роль науки в развитии страхового бизнеса в России // Финансовый менеджмент в страховой компании. 2007. № 1; Голушко Г. К., Дедиков С. В. О системе страхового законодательства // Юридическая и правовая работа в страховании. 2006. № 1. С. 16–35.

⁴⁰ Подкаминер В. Ю. Закон о страховании гражданской ответственности владельцев объектов повышенной опасности принят. Готовятся подзаконные акты // Финансы. 2011. № 5. С. 41–44.

⁴¹ См., напр.: Архипова А. Г. Применение правил о наследовании к страховой выплате по договору личного страхования // Гражданское право социального государства: сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А. Л. Маковского (1930–2020) / отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. Москва: Статут, 2020. С. 94–115; Засемкова О. Ф. Сверхимперативные нормы: теория и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2018. 412 с.; Терновая О. А. Источники правового регулирования и понятие договора. Франция // Договоры в гражданском праве зарубежных стран: моногр. / отв. ред. С. В. Соловьева. М.: ИЗиСП: Норма: ИНФРА-М, 2018. С. 12–46; Внедоговорные обязательства в международном частном праве: моногр. / В. Н. Борисов, Н. В. Власова, Т. П. Лазарева [и др.]; отв. ред. И. О. Хлестова. М.: ИЗиСП: Норма: ИНФРА-М, 2017. 160 с.; Юридические лица в гражданском праве зарубежных стран: моногр. / О. В. Гаврилюк, Н. И. Гайдаенко Шер, Д. О. Грачев [и др.]; отв. ред. Н. Г. Семилютина. М.: ИЗиСП: ИНФРА-М, 2015. 432 с.

Думается, что в современных условиях, когда проблема тщательного совершенствования страхового законодательства не только назрела, но и обострилась, создание Страхового кодекса Российской Федерации является важным инструментом повышения эффективности института страхования и создания условий для интенсивного развития цивилизованного страхового рынка.

Библиографический список

Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Норма, 2001. 752 с.

Архипова А. Г. Применение правил о наследовании к страховой выплате по договору личного страхования // Гражданское право социального государства: сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А. Л. Маковского (1930–2020) / отв. ред. В. В. Витрянский, Е. А. Суханов. М.: Статут, 2020. С. 94–115.

Ахведиани Ю. Т. Роль науки в развитии страхового бизнеса в России // Финансовый менеджмент в страховой компании. 2007. № 1.

Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / пер., вступ. ст. М. М. Исаева. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. 464 с.

Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: моногр. М.: Проспект, 2009. 432 с.

Блэк Дж. Экономика: толковый словарь: англо-русский / общ. ред. И. М. Осадчая; пер. А. В. Щедрин [и др.]. М.: ИНФРА-М: Весь мир, 2000. 829 с.

Боровиковский А. Л. Отчет судьи. Т. 1: 1. Чиншевое право; 2. Третьи лица в процессе; 3. Закон и судейская совесть. СПб.: тип. «Правда», 1909. XIV, 355 с.

Варламова Н. В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 212–232.

Васьковский Е. В. Правотворческая деятельность новых судов в сфере процесса и права гражданского. Пг.: Сенат. тип., 1915. 41 с.

Васьковский Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. 508 с.

Внедоговорные обязательства в международном частном праве: моногр. / В. Н. Борисов, Н. В. Власова, Т. П. Лазарева [и др.]; отв. ред. И. О. Хлестова. М.: ИЗиСП: Норма: ИНФРА-М, 2017. 160 с.

Голубцов В. Г., Кузнецова О. А. Цель цивилистического диссертационного исследования // Методологические проблемы цивилистических исследо-

ваний: сб. науч. ст. / отв. ред. А. В. Габов, В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2016. С. 53–77.

Голушко Г. К., Дедиков С. В. О системе страхового законодательства // Юридическая и правовая работа в страховании. 2006. № 1. С. 16–35.

Дедиков С. В. Проект подготовки закона о договоре страхования // Юридическая и правовая работа в страховании. 2008. № 4; 2009. № 1–3.

Демченко Г. В. Неясность, неполнота и недостаток уголовного закона: докл. // Журнал Министерства юстиции. 1904. № 8. С. 321–352.

Дернбург Г. Пандекты / под ред. П. Соколовского, пер. с нем. Г. фон Рехенберга. М.: Унив. тип., 1906. Т. 1: Общая часть. 481 с.

Засемкова О. Ф. Сверхимперативные нормы: теория и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2018. 412 с.

Зорькин В. Д. Современный мир, право и Конституция. М.: Норма, 2010. 544 с.

Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. 1. СПб.: тип. В. Безобразова и Ко, 1875. 321 с.

Иконицкая И. А. Проблемы эффективности в земельном праве. М.: Наука, 1979. 183 с.

Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011. 307 с.

Кожокаръ И. П. Эффективность права в категориальном аппарате теории права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 2 (48). С. 196–225. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-48-196-225.

Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр – Пресс, 2003. 430 с.

Котляр Т. В. Проблемы развития российского страхового рынка // Страховые организации: бухгалтерский учет и налогообложение. 2011. № 6. С. 14–19.

Крашенинников П. В. Кодификация отечественного гражданского права // Кодификация российского частного права 2019 / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина, Б. М. Гонгало [и др.]; под ред. Д. А. Медведева. М.: Статут, 2019. 492 с.

Лазарев В. В. Пробелы в праве. Вопросы понятия пробелов и критика теорий беспробельности права / науч. ред. А. К. Безин. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1969. 96 с.

Лопатников Л. И. Экономико-математический словарь: словарь современной экономической науки. М.: Дело, 2003. 519 с.

Люблинский П. И. Основания судейского усмотрения в уголовных делах. СПб.: Сенат. тип., 1904. 34 с.

Михайлов А. М. Универсальные пути правогенеза: немецкая историческая школа права и семья общего права // Российский юридический журнал. 2009. № 4. С. 47–61.

Никитинский В. И. Эффективность норм трудового права. М.: Юрид. лит., 1971. 248 с.

Петровский Н. А. Метод аналогии и концепции беспробельности права в юриспруденции // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 3. С. 31–36.

Подкаминер В. Ю. Закон о страховании гражданской ответственности владельцев объектов повышенной опасности принят. Готовятся подзаконные акты // Финансы. 2011. № 5. С. 41–44.

Попондопуло В. Ф. Модельный торговый кодекс (Закон о торговле) для государств-участников СНГ: концепция и структура // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Б. И. Пугинского / сост. Е. А. Абросимова, С. Ю. Филиппова. М.: Статут, 2011. С. 12–27.

Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. М.: ИНФРА-М, 1996. 494 с.

Рассолова Т. М. Проблемы правового регулирования страховых отношений // Юридическая и правовая работа в страховании. 2009. № 3. С. 75–79.

Романова М. В. Тенденции развития российского страхования и кризисная ситуация // Финансы. 2009. № 1. С. 51–54.

Степанов С. А. О «пробелах» в праве // Цивилистические записки: межвуз. сб. науч. тр. М.: Статут, 2001. С. 328–330.

Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. Берлин: Слово, 1923. 439 с.

Терновая О. А. Источники правового регулирования и понятие договора. Франция // Договоры в гражданском праве зарубежных стран: моногр. / отв. ред. С. В. Соловьева. М.: ИЗиСП: Норма: ИНФРА-М, 2018. С. 12–46.

Туманов Д. А. Пробелы в гражданском процессуальном праве. М.: Норма, 2008. 208 с.

Унковский М. А. О неясности законодательства как общественном бедствии и о ближайших путях к ее устранению. СПб.: В. Тимофеев, 1913. 23 с.

Федосова В. А. Эффективность действия норм советского государственного права. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. 157 с.

Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: основы. М.: Междунар. отношения, 1995. Т. 1. 480 с.

Шаргородский М. Д. Уголовный закон. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 311 с.

Шафиров В. М. Презумпция относительной беспробельности права // Правовые проблемы укрепления российской государственности: сб. ст. по итогам Всерос. науч.-практ. конф. (31 января – 2 февраля 2013 г.). Томск: Изд-во Том. ун-та, 2013. С. 48–51.

Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М.: Бр. Башмаковы, 1910. 806 с.

Штофф В. А. Проблемы методологии научного познания. М.: Высш. шк., 1978. 271 с.

Юридические лица в гражданском праве зарубежных стран: моногр. / О. В. Гаврилюк, Н. И. Гайдаенко Шер, Д. О. Грачев [и др.]; отв. ред. Н. Г. Семилютина. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015. 432 с.

Ярков В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992. 523 с.

Bergbohm K. Jurisprudenz und Rechtsphilosophie: kritische Abhandlungen. Leipzig, 1892. 566 s.

Savatier R. Les creux du Droit positif au rythme des metamorphoses d'une civilization // Le probleme des lacunes en droit. Bruxelles, 1968. Pp. 521–535.

Информация для цитирования

Хакимова Ю. А. Беспробельность и эффективность страхового права // *Ex jure*. 2021. № 4. С. 78–94. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-78-94.

Khakimova Y. A. Absence of Gaps in Insurance Law and Its Effectiveness. *Ex jure*. 2021. № 4. Pp. 78–94. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-78-94.

УДК 347.214.13

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-95-115

РАЗВИТИЕ ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ ЦЕННЫХ БУМАГ В СИСТЕМЕ ФИНАНСОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ

Р. В. Чикулаев

Кандидат юридических наук,
кандидат экономических наук, доцент

доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса

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

Доцент кафедры организации аграрного производства

Пермский государственный аграрно-технологический универси-
тет им. академика Д. Н. Прянишникова
614990, Россия, г. Пермь, ул. Петропавловская, 23

E-mail: profur1@ngs.ru

Аннотация: в статье рассмотрены ключевые особенности формирования правовых режимов ценных бумаг в российском гражданском законодательстве на фоне общих тенденций правового регулирования отношений на рынке финансовых инструментов. Выявлена проблема отсутствия определенности в подходах законодателя к установлению видовой классификации ценных бумаг с учетом их форм и конкретных разновидностей. Раскрыты противоречия в легальном значении понятий передаточной надписи, именной передаточ-

© Чикулаев Р. В., 2021



ной надписи и индоссамента. Отмечен проблемный характер распространения правового режима векселя на общий видовой класс ордерных ценных бумаг. Установлено несоответствие нормативной классификации чеков их правовой природе. Определены основные направления развития гражданско-правовых режимов ценных бумаг в аспекте легального регулирования оборота финансовых инструментов в целом, что не исключает ревизию общих подходов к пониманию системы объектов гражданских прав.

Ключевые слова: финансовые инструменты; документарные и бездокументарные ценные бумаги; именные, ордерные и предъявительские ценные бумаги; правовые режимы; классификации; вексель; чек; коносамент; складские свидетельства

DEVELOPMENT OF SECURITY PAPERS LEGAL REGIMES IN THE SYSTEM OF FINANCIAL INSTRUMENTS

R. V. Chikulaev

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

Perm State Agro-Technological University named after Academician
D. N. Pryanishnikov
23, Petropavlovskaya st., Perm, Russia, 614990

E-mail: profur1@ngs.ru

Abstract: *this article considers the key features of the formation of security papers legal regimes in the Russian civil legislation against the background of general trends in the legal regulation of financial instruments market relations. The problems of indeterminacy in legislators approaches to the specific classification of security papers, taking into account their forms and specific varieties, are revealed. The contradictions in the legal meaning of the concepts of transfer inscription, name transfer inscription and endorsement are discovered. The problematic nature of bills legal regime extension to the general specific class of order securities is noted. The discrepancy between the normative classification of checks and their legal nature is uncovered. The main directions of security papers civil law regimes development in the aspect of legal regulation of the financial instruments turnover in general are determined, which does not exclude the revision of general approaches to understanding the system of the civil rights objects.*

Keywords: *financial instruments; documentary and non-documentary security papers; registered, order and bearer security papers; legal regimes; classifications; bill; check; bill of lading; warehouse certificates*

П араллельное развитие гражданского законодательства и специального законодательства о ценных бумагах и финансовом рынке, особенно после изменений 2013 года, делает все более явной проблему несоответствия принципов конструирования правовых режимов финансовых инструментов в целом и ценных бумаг как их частного случая¹. Л. А. Новоселова высказывает важную мысль: «...*российские кодифицированные акты гражданского права (и некоторые проекты кодификаций)* дают богатый материал для обобщений и теоретических выводов»². Действительно, при кодификации возникает эффект концентрированного призматического отражения не только базовых основ, но и всего комплекса проблем правового регулирования (пробелы, противоречия по нормативной вертикали и горизонтали, дублирование, параллелизм, охранительные и регулятивные дисфункции, квазирегулирование и пр.).

Закономерно, что правовое конструирование ценной бумаги в Гражданском кодексе РФ потребовало изменения как режимов, так и более конкретных конструкций объектов гражданских прав, к числу которых ценные бумаги традиционно относились. При этом проявились особенности правовых режимов традиционных вещей и иных объектов, которые вещами быть не могут. На то, что вещами признаются не просто физически осязаемые, но еще и имеющие экономическую форму товара объекты, указывал Г. Ф. Шершеневич³. Объекты прав чаще отождествляются с объектами гражданских правоотношений, хотя не исключаются и различия этих понятий.

¹ О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федер. закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ // Российская газета. 2013. 5 июля; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с передачей Центральному банку Российской Федерации полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков: Федер. закон от 23 июля 2013 г. № 251-ФЗ // Российская газета. 2013. 31 июля; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 21 дек. 2013 г. № 379-ФЗ // Российская газета. 2013. 25 дек.; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 21 июля 2014 г. № 218-ФЗ // Российская газета. 2014. 30 июля; О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации: Федер. закон от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ // Российская газета. 2015. 8 июля; О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 30 дек. 2015 г. № 430-ФЗ // Российская газета. 2016. 11 янв.

² Новоселова Л. А. Ценные бумаги в кодификациях гражданского права // Кодификация российского частного права 2019 / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина, Б. М. Гонгало [и др.]; под ред. Д. А. Медведева. М.: Статут, 2019. С. 291–292.

³ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 127.

Так, Л. В. Щенникова под объектами правоотношений подразумевает материальные, в том числе вещественные, и нематериальные блага либо процесс их создания, составляющие предмет деятельности субъектов гражданского права⁴. Вместе с тем ГК РФ оперирует понятием «объекты» применительно к гражданским правам, а не к правоотношениям, подразумевая под последними теоретическую категорию. О. С. Иоффе рассматривал в качестве объектов гражданских прав скорее не вещи как таковые (то есть физические, но не юридические предметы), а действия субъектов правоотношений по их поводу⁵. Оригинальна концепция И. В. Архипова, согласно которой под объектами гражданских прав следует понимать исключительно имущество – объекты гражданского оборота, включающие собственно имущество и заменители (эквиваленты) имущества, к каковым относятся и ценные бумаги⁶.

Расширение нормативного понимания объектов гражданских прав в ГК РФ (в редакции от 2013 г.) можно связать с расширением категории ценных бумаг и других *оборотных инструментов* (такое определение использует Концепция развития гражданского законодательства⁷). Некоторые основания для такого расширения усматриваются в римском праве, где вещи понимались в широком значении: не только в обычном смысле материальных предметов внешнего мира, но также как юридические отношения и как права (*rei appellatlone et causae et iura continentur*). Отраженные в Дигестах мнения Гая и Ульпиана сводятся к наличию широко известных категорий *res corporales* и *res incorporales*, однако среди последних нужно выделить не только обычные бестелесные («божественные» вещи, узufrукты и т. п.), но, и даже главным образом, – права. При общей «неподвижности» категории римских гражданских прав идея вещи-права (*sive ura, sive corpora sint*), скорее всего, уже существовала как прототип фикционных конструкций по типу ценной бумаги (оборотного инструмента)⁸.

Обновленная система гражданских прав в статье 128 ГК РФ выстроилась по типу подразделения на вещи, включающие ценные бумаги бездокументарного класса (определяемого по типу формы), и на иное имущество, включающее вещественные права, к числу которых отнесены бездокумен-

⁴ Щенникова Л. В. Значение категории «объект гражданских прав» для практического гражданского законодательства // Законодательство. 2004. № 11. С. 9–13.

⁵ Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилист. мысли. Гражд. правоотношение. Критика теории «хоз. права». М.: Статут, 2003. С. 588–590 и др.

⁶ Архипов И. В. Объекты гражданских прав и объекты защиты // Вопросы российского и международного права. 2017. Т. 7, № 5А. С. 110–120.

⁷ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11. С. 8–99.

⁸ См.: Римское частное право: учеб. / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М. Юриспруденция, 2000. С. 85–92.

тарные ценные бумаги и, как особая разновидность объектов, цифровые права, а также прочие сугубо нематериальные субстанции (блага, результаты деятельности). В таком подразделении усматриваются некоторые проблемы. Поименование прав имущественными оставляет «за рамками» их содержательную характеристику – как вещных или обязательственных. Кроме того, в классическом понимании, ревизия которого, однако, не исключается, ценная бумага есть закрепленное право. Но в этом случае документарная ценная бумага, конституированная как «простая» вещь, оказывается как бы отделенной от ее понимания как носителя прав, а бездокументарная бумага, рассматриваемая только как «право», напротив, предстает как нечто, непохожее на объект. Довольно сложно представить гражданско-правовую сделку, объектом которой являются права как таковые (цессия – частный случай и имеет существенные особенности). Наконец, многие ценные бумаги, как эмиссионные (например, акция), так и массово выпускаемые и не относящиеся к эмиссионным (к примеру, инвестиционный пай паевого инвестиционного фонда), можно представить как «права» лишь с очень высокой степенью абстракции. Во многих случаях закон не определяет прямо, какие конкретно права закрепляются такими ценными бумагами, либо подразумевает расширительное толкование даже упомянутых в законе прав, к примеру корпоративных. Иными словами, понимания ценной бумаги как носителя прав и как «простого» комплекса прав противоположны друг другу. Заметим, что еще более абстрактной предстает конструкция безналичных денежных средств в составе имущественных прав: всё же деньги есть средство платежа, а не права требовать чего-либо от кого-либо. Представляется, что и безналичные денежные средства, и бездокументарные ценные бумаги имеют характер имущества особого свойства, объективированного в нематериализованной форме. Само существование таких объектов вполне вписывается в многообразную картину современного мира, материальная часть которого в современной научной философии давно не ограничивается только овеществленными предметами, в том числе в проекции на право⁹. Высшие судебные инстанции также склонны придерживаться широкого толкования взаимосвязанных категорий «имущество», «гражданские права», «имущественные права»¹⁰.

⁹ См. напр.: Орлов В. В. Проблема материи в современной российской философии // Философия и общество. 2010. Вып. 3 (59). С. 22–39; Тугаринов В. П. Избранные философские труды. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та. 1988. С. 272–280.

¹⁰ См.: О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05 нояб. 1998 г. № 15 // Российская газета. 1998. 18 нояб.; Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. 2020. № 1 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10 июня 2020 г.); Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. 2019. № 1 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 24 апр. 2019 г.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Закономерно, что современная цивилистическая конструкция ценной бумаги должна усматриваться прежде всего в гражданском законодательстве, а именно в ГК РФ (в редакции от 2013 г.). На формирование такой конструкции оказали влияние объективные факторы, среди которых и развитие экономических процессов, и углубление доктринального понимания правовых явлений в отечественной и мировой теории. Еще в 1997 году Правительством РФ был одобрен межведомственный доклад, где были сформулированы центральные проблемы правового режима ценной бумаги на фоне развития финансового рынка: *«Исторически присущая ценной бумаге “бумажная” документарная форма придавала ей внешние признаки вещи и таким образом разрешала “логический парадокс” существования “права на право” (например, права собственности на право голоса на акционерном собрании). Однако современные тенденции к иммобилизации “бумажных” ценных бумаг из обращения и полная дематериализация многих ценных бумаг (то есть лишение их бумажного носителя) вновь выдвинули на первый план этот кажущийся “парадокс”»*¹¹. На разрешение такого рода проблем были направлены и иные концептуальные положения, помимо Концепции развития гражданского законодательства, последовательно закрепляемые в позитивном праве. Так, по аналогии с ценными бумагами предполагается модернизировать правовые режимы вещного владения, недвижимости¹². Заслуживает внимания мысль В. А. Бублика и М. Н. Семякина о том, что Концепция развития гражданского законодательства *«скорее представляет собой практическое руководство к осуществлению конкретной деятельности в указанной сфере, чем теоретико-методологическую модель понимания и путей решения проблем, связанных с реформированием гражданского законодательства, опирающуюся на современную частноправовую политику Российской Федерации»*¹³.

¹¹ Доклад о концептуальных подходах к месту и роли депозитарной деятельности на современном рынке ценных бумаг (утв. Банком России № 01-04/804, ФКЦБ РФ № ДВ-4117, Минфином РФ № 05-01-01 1 июля 1997 г.) // Российская газета (Ведомственное приложение). 1997. 20 сент.

¹² См.: О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект № 47538-6 Федерального закона; О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: проект № 47538-6/5 Федерального закона; О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: справка о результатах деятельности рабочей группы Совета по приведению проекта федерального закона № 47538-6/5 (во втором чтении) в актуальное состояние. Разработаны Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. URL: <https://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/>.

¹³ Бублик В. А., Семякин М. Н. Основные тенденции современного реформирования гражданского законодательства РФ: общая характеристика, онтологические и гносеологические основания, отдельные виды // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 50. С. 709.

Реализованный в ГК РФ правовой режим ценной бумаги можно рассматривать в большей степени не как комплексный (единый), а как комбинированный, включающий нормы о двух различных по своей сути объектах – документарных и бездокументарных бумагах. При этом оказались слиты воедино признак формы (ценная бумага на бумажном носителе или без такового) и признак объекта (ценная бумага не существует в одной из двух форм, а является самостоятельной документарной либо столь же самостоятельной бездокументарной). В части документарных ценных бумаг одним из определяющих признаков выступает даже не фиксация на бумажном носителе, а признак презентации (предъявления), что требует построения дополнительных квалифицирующих конструкций (обездвижение и т. п.) при депозитарном хранении и учете таких бумаг, ведь в ином случае будет невозможно осуществить или передать права по бумаге. Правовой режим бездокументарной бумаги основан на ее конструировании по типу «признания», что как будто определяет ее место как соподчиненное, второстепенное. Сама бездокументарная ценная бумага, будучи представлена как «признаваемые права», в конструктивном аспекте утрачивает значение носителя прав, поскольку носитель и носимое совпадать не могут. Объем прав формулируется предельно обобщенно – как «обязательственные и иные», оставляя открытым вопрос о содержании «иных» прав. В ходе длительных научных дискуссий по поводу содержания прав, удостоверяемых ценной бумагой, в целом была достигнута определенность¹⁴. В том числе следует согласиться с А. В. Габовым, утверждающим, что *«содержанием ценной бумаги являются прежде всего имущественные права: обязательственные, вещные, преимущественные и корпоративные в разных сочетаниях»*¹⁵. Такие права вряд ли могут быть неимущественными, даже если не предполагают извлечения денежного или иного материального удовлетворения. В частности, право акционера на участие в управлении акционерным обществом или право владельца российской депозитарной расписки требовать услуг по осуществлению прав, закрепленных представляемыми (иностранными) ценными бумагами, имеют под собой выраженный материальный интерес. Права, возникающие из товарораспорядительных ценных бумаг, наиболее близки к вещным, однако они не закрепляют всех правомочий собственника, а лишь дают юридические основания требовать реализации таковых с соблюдением установленной процедуры (акт легитимации владельца ценной бумаги). Так, складские свидетельства удостоверяют, наряду с другими правами, право получить хранимый товар, а коносамент – право получить перевезенный груз.

¹⁴ Габов А. В. Проблемы гражданско-правового регулирования отношений на рынке ценных бумаг: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 69–82.

¹⁵ Там же. С. 21–22.

Научные подходы к юридическому содержанию видовых классификаций прав тоже неоднозначны и остаются предметом теории. ГК РФ не содержит видовой классификации гражданских прав, а лишь говорит о разнообразных основаниях их возникновения (ст. 8), объектах прав (ст. 128), выделяет сами вещные права, относя к ним право собственности (ст. 216), и указывает на право кредитора требовать исполнения от должника (ст. 307). Упоминание обязательственного права в наименовании раздела III ГК РФ указывает на группу однородных норм, а не на вид прав. Мнение по поводу обязательственных прав определенно выражает Е. А. Суханов: *«Дело в том, что российское гражданское право, как и континентальное европейское право в целом, не признаёт возможности существования “расщепленной собственности” и построено на принципиальном различии вещных и обязательственных прав, которое, напротив, не свойственно англо-американскому праву»*¹⁶. Таким образом, указание на обязательственные права, которые могут составлять предмет удостоверения документарными ценными бумагами или рассматриваться как существо бездокументарных бумаг, является относительно точным, определяющим основную цель существования ценной бумаги как финансового инструмента – закрепление обеспечиваемых инструментом обязательств (облигаторность). Вместе с тем конструкция «обязательственные и иные» ставит вопрос об исчерпывающей квалификации прав и о самой необходимости указания на какие-либо виды таких прав. Еще большую неопределенность вносит легальная дефиниция эмиссионной ценной бумаги, также представленная комплексно в нескольких нормах Федерального закона «О рынке ценных бумаг». Закон определяет, что эмиссионные ценные бумаги «закрепляют совокупность имущественных и неимущественных прав» (пп. 1 п. 1 ст. 2) и что любые имущественные и неимущественные права, независимо от их наименования, являются эмиссионными ценными бумагами при соответствии установленным признакам (п. 1 ст. 16.1). Приходится признать, что дефиниции указанного закона и ГК РФ находятся в неявном дистантном (имплицитном) противоречии. Обязательственные права могут иметь имущественный характер, но не исчерпываются им. Неимущественные права (если не возводить их в ранг предельно высокой абстракции) ценной бумаге не свойственны.

Неабсолютны дополнительно установленные требования к закреплению прав по бездокументарным ценным бумагам в решении «или ином акте» выпустившего их лица. Конструкция, которая опирается на вспомогательное определение «иной», становится менее устойчивой, поскольку не раскрывает

¹⁶ Гражданское право: в 4 т. Т. 4: Обязательственное право: учеб. / [В. В. Витрянский и др.]; отв. ред. Е. А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 378.

случаев «иноного». Некоторые ценные бумаги, в основном не являющиеся эмиссионными, но относящиеся к бездокументарным (инвестиционные паи паевых инвестиционных фондов, ипотечные сертификаты участия, цифровые свидетельства), не предполагают ни решения, ни «иноного акта», что искусственно отсекает такие объекты от сферы действия дефиниции статьи 142 ГК РФ. Условие о государственной регистрации выпуска или выдачи ценных бумаг независимо от их классификации, предусмотренной в ГК РФ как базовая (на документарные и бездокументарные), в установленных законом случаях также не является абсолютным, поскольку действующее законодательство предполагает и правовую регистрацию в иных формах – биржей, регистратором, центральным депозитарием, которые не позволяют отнести ее к разряду «государственной». Само указание на исполнение законодательно предусмотренных атрибутивных действий (подобных государственной регистрации) как на элемент правового режима ценной бумаги выглядит излишним, поскольку такие действия установлены императивно иным законом.

Правовой режим ценной бумаги во многом определяется легальными классификациями, в то время как правовая природа испытывает влияние также доктринальных и прочих прямо не закрепленных в законе классификационных подходов и принципов. Классификации составляют отдельную обширную тематику, предмет самостоятельного изучения и оказывают влияние не только на правовой режим, но и на конструкции ценных бумаг. ГК РФ использует несколько принципов классификации и лишь единожды указывает на классификационное основание (вид). Имена (титулы, наименования) ценных бумаг даны в ГК РФ методом *numerus apertus* («ценными бумагами являются акция, вексель, закладная...») с возможностью либо прямого указания в ином законе, либо «признания» бумаг ценными. Проблема законодательной неопределенности юридического основания и порядка «признания» дополняется неопределенностями указания на титулы в законе. Так, коносамент, правовой режим которого установлен исключительно в Кодексе торгового мореплавания РФ, ценной бумагой самим Кодексом не назван. Этот пробел восполняется лишь благодаря упоминанию коносамента в составе ценных бумаг в статье 142 ГК РФ. Аналогична ситуация с векселем, который чрезвычайно распространен в гражданском обороте, но действующие вексельные законы от 1997 г., от 1937 г. не именуют вексель ценной бумагой. Классификация ценных бумаг по видам (на именные, предъявительские, ордерные), так же как и классификация по формам (фактически по главным объектным разрядам – на документарные и бездокументарные), следует положениям Концепции развития гражданского законодательства о необходимости указания на способ легитимации управомоченного лица вместо указания на способ передачи ценных бумаг. А. В. Габовым была сформулирована развернутая систе-

ма мер по установлению правового режима ценной бумаги на момент предстоящих изменений в ГК РФ до 2013 г., включая способы легитимации и формы – документарную (материализованную) и бездокументарную (нематериализованную)¹⁷. Некоторые меры в части легитимации были в целом реализованы. Объектообразующий подход, основанный на определении материального носителя, отражен в действующем ГК РФ как «документарно-бездокументарный».

Вопреки сложившемуся пониманию видов как наименований ценных бумаг, ГК РФ установил трехчленную видовую классификацию на именные, предъявительские (они же – на предъявителя), ордерные. Обычно видовая классификация предметов указывает на главное основание для дальнейшего регулирования и общей характеристики жизни таких предметов, в том числе регулирования их режимов в праве. Установление видов как наименований не конкретных разновидностей, а крупных классовых совокупностей породило трудности в восприятии правового режима всего множества ценных бумаг. При этом обеспечить принцип определения вида только путем легитимации владельца (без ссылки на порядок перехода прав по ценным бумагам) во взаимосвязанных нормах статей 143, 146 ГК РФ пока не удалось и «в чистом виде» вряд ли удастся. Так, если предъявительская ценная бумага определяется наиболее простым методом «любой предъявивший – владелец», то ордерная бумага требует уточнения ее юридической судьбы, в том числе верификации непрерывности ряда индоссаментов с обязательным приданием юридического значения не только цепочке, но и самому факту предыдущих переходов от одного владельца к другому (каковых гипотетически может быть бесчисленное множество). Тем самым не преодолена затруднительность легитимации без обращения к истории движения ценной бумаги, а ведь пороки в такой истории могут негативно повлиять на публичную достоверность. Требование непрерывности ряда индоссаментов означает не только их логическую соподчиненность (первый передал второму, второй передал третьему, третий передал четвертому и т. д.), но и потребность контроля технического исполнения каждого индоссамента (вплоть до технических деталей – можно ли достоверно определить имя, местонахождение, реквизиты индоссанта и индоссата и т. п.).

Еще сложнее ситуация с именной ценной бумагой, по существу распадающейся на два подвида: 1) владелец которой учитывается в реестре и устанавливается по записям такого реестра (условно «именная регистровая»), 2) владелец которой указан в самой ценной бумаге и обязательно получил бумагу путем а) либо непрерывного ряда цессий, б) либо непрерывного ряда так

¹⁷ Габов А. В. Проблемы гражданско-правового регулирования... С. 18, 195–205.

называемых именных передаточных надписей (условно «именная безрегистрационная»). Соответственно «именная безрегистрационная» ценная бумага подразделяется на два субподвида: а) условно «цессионарная», б) условно «бесцессионарная». Понятно, что в зависимости от способа существования (с обездвижением и реестровым учетом или без таковых) любая именная ценная бумага может принять любой из подвигов, а в зависимости от способа передачи (путем цессии или именной передаточной надписи) – любой из субподвигов. ГК РФ указывает на факт «выдачи на имя», но не устанавливает обязанности указания самого имени владельца «именной безрегистрационной» бумаги, что можно признать технико-юридической неточностью. Указание имени правообладателя (первого и последующих) является важным атрибутом именной ценной бумаги, позволяющим установить в том числе и непрерывность ряда цессий или именных передаточных надписей. Требование такой обязанности закреплено в ГК РФ по аналогии с требованием непрерывности ряда индоссаментов. Примечательно, что сам институт именной передаточной надписи явился существенной новеллой, поскольку ни ГК РФ в редакциях до 2013 г., ни иные правовые акты такого понятия не знали либо оперировали общим понятием «передаточная надпись», относя к нему также и индоссамент (характерно для законодательства советского периода). Очевидно, такой институт сконструирован по принципу индоссамента, с учетом опыта некоторых зарубежных правовых порядков. Так, в США допускается передача сертификата документированных ценных бумаг (чаще всего акций) путем совершения общего аналога передаточной надписи *endorsement*, который осуществляется на сертификате и передается трансфер-агенту для погашения старого и выдачи нового сертификата новому владельцу. По законодательству Италии в центральный депозитарий могут быть переданы акции, которые были ранее выпущены в виде бумажных, с совершением на них передаточной надписи, после чего функции управомоченного лица исполняет перед эмитентом сам центральный депозитарий. Введение норм об именной передаточной надписи в ГК РФ было вполне оправданным, поскольку нормы прежних редакций Кодекса устанавливали цессию как единственный способ передачи именных ценных бумаг, даже без учета их формы. Это приводило к парадоксам оборота бездокументарных ценных бумаг (к примеру, акций), которые, строго говоря, должны были передаваться с применением правил цессии, даже с учетом нормы статьи 149 о бездокументарных ценных бумагах ГК РФ от 1994 г.

Новеллы норм об индоссаменте и именной передаточной надписи в ГК РФ от 2013 г. породили целый ряд вопросов правореализационного свойства. Отечественные юридические традиции складывались в основном вокруг передачи ордерных ценных бумаг, а именно векселя. Собственно говоря, праву

и был известен индоссамент по векселю, регулируемый нормами вексельного законодательства и довольно неудачно, на наш взгляд, транспонированный в общие нормы об индоссаменте в статье 146 ГК РФ от 1994 г. Несовершенство правовых конструкций трансферта не удалось преодолеть и в действующих режимах документарных ценных бумаг. В отношении именной передаточной надписи не разрешены вопросы о порядке ее совершения, в том числе об обязательных требованиях и последствиях их нарушения. Многие пробелы восполняются в юридической практике, которая, как известно, переменчива и неабсолютна. В современных условиях именную передаточную надпись можно истолковать как двустороннюю сделку, содержанием которой является передача права требования от должника исполнения всех обязательств, закрепленных именной документарной ценной бумагой (вытекающих из нее), одним лицом (предшествующим кредитором) другому лицу (последующему кредитору) с одновременной передачей указанными лицами друг другу самой ценной бумаги. Именная передаточная надпись может совершаться непосредственно на ценной бумаге или на добавочном листе путем указания достаточных для однозначной идентификации сведений о предшествующем и последующем кредиторах (владельцах ценной бумаги) и датированного факта передачи. Вопрос приоритета в избрании способа передачи прав (договор цессии или совершение именной передаточной надписи) законом не раскрыт и, очевидно, остается на усмотрение сторон. Следует отметить, что именная ценная бумага, как правило, передается не сама по себе, а на основании сделки (например, при уступке прав требования по договору займа, обеспеченного залогом недвижимости, сопряженного с выдачей закладной). В таких случаях совершение основной сделки цессии является неизбежным, что ставит вопрос о самой необходимости совершения именной передаточной надписи дополнительно к письменно оформляемым по такой сделке документам (договорам).

В отношении индоссамента сложилась более обширная практика, в том числе и по законодательству до 2013 г. Правила оформления индоссамента и именной передаточной надписи в целом сходны. Главным отличием одного от другого является объем прав и обязанностей: индоссамент без специальной оговорки создает обязанность отвечать за исполнение по ордерной ценной бумаге для каждого индоссировавшего лица, тогда как именная передаточная надпись, по сути, является особой формой договора цессии. Объем и особенности осуществления прав, передаваемых по индоссаменту, зависят от юридического основания (полное отчуждение, поручение осуществлять права, передача в залог) или желаемой формы индоссамента (бланковый). Вместе с тем таких разновидностей, как бланковый, залоговый, препоручительный индоссаменты (наряду с основной формой ордерного), действующая ре-

дакция ГК РФ от 2013 г. более не содержит. Вместо этого в нормах статьи 146 ГК РФ применен бланкетный казуистический способ изложения, а именно сказано, что к передаче ордерных ценных бумаг применяются установленные законом о переводном и простом векселе правила о передаче векселя (если из ГК РФ или иных законов не следует иного). Такая конструкция порождает проблемы. Прежде всего, в ГК РФ говорится о распространении на ордерные ценные бумаги правил о передаче векселя, а не собственно об индоссаменте (нормы о котором все же более конкретны). Кроме того, с позиций «жесткого» регулирования нам представляется не вполне верным ставить нормы ГК РФ, имеющего системообразующее значение, в зависимость от актов частного регулирования (вексельное законодательство). Судебная правоприменительная практика в ряде случаев идет по пути отказа в признании вексельного обязательства при отсутствии доказательств непрерывности ряда индоссаментов¹⁸; допускает наличие вексельных прав при отсутствии индоссамента, но при наличии иных доказательств¹⁹; признает вексельное обязательство недействительным по типу сделки, если усматриваются признаки злоупотребления (особенно в процедурах банкротства)²⁰. Принимая во внимание богатую вексельную традицию, отраженную как в теории, так и в позитивном праве, нельзя не учитывать фактор действия любого закона во времени. Базируясь на Женевских конвенциях от 1930 г., отечественное вексельное законодательство сформировалось, дало пищу множеству доктринальных изысканий, сыграло важнейшую роль в регулировании экономических отношений, но периодически обнаруживает элементы устарелости и несовершенства, что рано или поздно потребует его ревизии. Вексельная теория глубоко развита с теоретических позиций (главным образом в работах таких авторов, как В. А. Белов²¹, А. В. Габов²², В. Н. Уруков²³, Е. Н. Абрамова²⁴,

¹⁸ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 19 дек. 2017 г. № 08АП-14217/2017 по делу № А46-5549/2017. URL: kad.arbitr.ru/Card/58c69e1c-0aa1-4a5f-9c50-d553edc29505.

¹⁹ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 16 окт. 2017 г. № 08-АП-11660/2017 по делу № А46-9018/2016. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/90716c51-d42d-4bea-be66-fa69c2df20a0>.

²⁰ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 июля 2019 г. № 17АП-6178/2017-АК по делу № А50-25819/2016. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/a9852e63-66cc-440e-b606-d38226c26f42>.

²¹ Белов В. А. Проблемы цивилистической теории российского вексельного права: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. 405 с.

²² Габов А. В. Проблемы гражданско-правового регулирования...; *Он же*. Вексель в системе российских ценных бумаг: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 245 с.

²³ Уруков В. Н. Проблемы правового регулирования векселя в российском гражданском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. 367 с.

²⁴ Абрамова Е. Н. Форма векселя: дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002. 223 с.

Л. В. Можаяв²⁵, И. В. Рукавишникова²⁶, С. В. Ротко²⁷, Д. С. Пахомов²⁸, М. И. Костоева²⁹, Ю. О. Кремер³⁰, Д. В. Чуб³¹), а наше исследование затрагивает вексельную проблематику лишь в пограничных областях. В таких условиях мы усматриваем существенную проблему в законодательном распространении вексельного режима на все документарные ордерные ценные бумаги, тем более при отсутствии легально закрепленного режима именной передаточной надписи по документарным именным ценным бумагам (последняя в юридической практике выстраивается по схеме индоссамента). Отдельную проблему составляет также конкретно-обязательная формализация векселя. Так, следует признать действующим на территории Российской Федерации соответствующее постановление Правительства РФ, которым установлена обязательная строгая форма векселя, а также требование о его совершении на особом защищенном типографском бланке³². В том числе предусматривается такой явно излишний реквизит, как отметка об уплате налога на операции с ценными бумагами – порождение налоговых норм, отмененных много лет назад. Несмотря на то что Высший Арбитражный Суд РФ при обобщении практики вексельных споров указал на рекомендательный характер данного нормативного акта, это не означает его официальной отмены³³.

Весь комплекс проблем не исчерпывается вышесказанным. Можно было бы распространить правовой режим индоссамента и векселя на иные ордерные ценные бумаги, равно как установить общий режим ценных бумаг по их видам для отдельных разновидностей бумаг, но при еще одном важном условии: каждая разновидность (наименование, титул) ценной бумаги должна

²⁵ Можаяв Л. В. Правовое регулирование векселя и вексельного обращения в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 184 с.

²⁶ Рукавишникова И. В. Гражданско-правовая природа векселя: сущность и ее влияние на проблему основания возникновения вексельных обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1998. 217 с.

²⁷ Ротко С. В. Правовое регулирование вексельного обращения в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 185 с.

²⁸ Пахомов Д. С. Правовое регулирование исполнения вексельного обязательства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 191 с.

²⁹ Костоева М. И. Прекращение вексельных обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 147 с.

³⁰ Кремер Ю. О. Гражданско-правовое регулирование вексельной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 1998. 178 с.

³¹ Чуб Д. В. Институт посредничества в вексельном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 168 с.

³² Об оформлении взаимной задолженности предприятий и организаций векселями единого образца и развитии вексельного обращения: Постановление Правительства РФ от 26 сент. 1994 г. № 1094 // Российская газета. 1994. 1 окт.

³³ Обзор практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 июля 1997 г. № 18 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

быть легально отнесена к тому или иному виду (предъявительская, ордерная, именная). Однако этого не наблюдается. Так, «классический» во многих смыслах вексель ни в одном нормативном акте не назван ордерной ценной бумагой (и тем более не отнесен к видовой классификации ордерных бумаг, если следовать нормам ГК РФ). Высшими судебными инстанциями до сих пор не обобщена судебная практика в части режимно-правовой квалификации ценной бумаги на основе норм ГК РФ от 2013 г. Продолжает действовать единственный акт, имеющий квалифицирующее значение лишь для векселя, в том числе восполняющий законодательный пробел об относимости этой ценной бумаги к виду ордерных³⁴. Однако даже акты высших судов, направленные на обобщение и единообразное толкование закона, сам закон заменить не могут. Немногочисленные теоретические исследования ордерных ценных бумаг относили к их числу векселя, чеки, коносаменты и складские свидетельства, но это имело место до изменений ГК РФ в 2013 г.³⁵ Наблюдается лишь одно исключение: к числу ордерных ценных бумаг законом – Кодексом торгового мореплавания Российской Федерации (КТМ РФ, ст. 146) – прямо отнесен коносамент. Так же как и вексель, коносамент не рассматривается этим отраслевым законом как ценная бумага, а квалифицируется как таковой опять же на основе упоминания в статье 142 ГК РФ. Кроме того, элементы правовых норм КТМ РФ о коносаменте при их тщательном анализе показывают, что легальная конструкция видов коносамента (именной, ордерный, на предъявителя) несколько отлична от видовых конструкций, зафиксированных в статьях 143 и 146 ГК РФ. В современных исследованиях наблюдается подход к коносаменту прежде всего как к документу, используемому в международных транспортных отношениях и подчиняющемся интернациональным правилам, требующим постоянного поиска баланса между правовыми системами разных стран³⁶.

Что касается двойного складского свидетельства, то оно демонстрирует пример рассмотренного выше семантического смешения понятий. Исходя из нормы статьи 915 ГК РФ складское и залоговое свидетельства могут передаваться по передаточным надписям. До внесения изменения в часть первую ГК РФ в 2013 году эта норма толковалась как относящая такие ценные бумаги к ордерным³⁷ (поскольку передаточной надписью мог считаться только

³⁴ О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 33, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 14 от 4 дек. 2000 г. // Российская газета. 2001. 13 янв.

³⁵ Трегубенко Н. Ю. Ордерные ценные бумаги: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2003. 151 с.

³⁶ Суслов Р. Э. Товарораспорядительные документы в российском и английском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 259 с.

³⁷ Котелевская А. А. Правовое регулирование оборота двойных и простых складских свидетельств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 14.

индоссамент), хотя авторы и высказывали некоторые сомнения на этот счет³⁸. Но с учетом действующей редакции ГК РФ понятие передаточной надписи (а не индоссамента) скорее указывает на принадлежность складских свидетельств к именным ценным бумагам. Отметим отдельную проблему так называемых переуступочных надписей. Несмотря на то что это понятие, очевидно более близкое к современной именной передаточной надписи, нежели к индоссаменту, является достоянием истории товаротранспортных документов, которые в свое время не были четко отделены от товарораспорядительных³⁹, оно рудиментарно возникло в статье 404 КТМ РФ (право на иск в рассматриваемых условиях мы считаем неотъемлемым правом по ценной бумаге).

Еще сложнее ситуация с чеками. Казалось бы, правовой режим чека установлен действующим ГК РФ в статьях 877–885, однако соответствующие нормы являют собой пример устарелого регулирования, не устраняющего изначально допущенных неточностей и не учитывающего изменяющихся жизненных обстоятельств. Режимные нормы не относят чек ни к одному из видов ценных бумаг, предусмотренных статьей 143 ГК РФ. Как результат – невозможность вынести однозначное суждение о квалификации этой ценной бумаги и необходимость вновь прибегнуть к методу толкования, что не соотнобразуется с принципом правовой определенности. Использованный в ГК РФ абстрактный бланкетный способ регулирования путем отсылки к «другим законам» и «иным банковским правилам» достижению такой определенности не способствует. Минимальный объем (несколько технических норм) правового регулирования нормативным актом Банка России⁴⁰ не обеспечивает установления ясного правового режима, но лишь утяжеляет юридическую конструкцию чека возможностью введения его дополнительных реквизитов (а это обязательная характеристика ценной бумаги) совершенно не приспособленными для этого частными субъектами – кредитными организациями. Обратная отсылка подзаконным актом к закону создает круговую тавтологичность режимного регулирования. Положение о чеках от 1929 г. на фоне действующего законодательства выглядит более выверенным с технико-

³⁸ Хайбрахманов Р. Р. Двойное складское свидетельство как ценная бумага: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 23.

³⁹ См.: Устав железных дорог Союза ССР (утв. Постановлением Совмина СССР от 6 апр. 1964 г. № 270) (ред. от 28 апр. 1995 г.) // Свод законов СССР. Т. 8. С. 57; Устав внутреннего водного транспорта Союза ССР (утв. Постановлением Совмина СССР от 15 окт. 1955 г. № 1801) (ред. от 05 янв. 1988 г., с изм. от 28 апр. 1995 г.) // Свод законов СССР. Т. 8. С. 199; Кодекс торгового мореплавания Союза ССР (утв. Указом Президиума ВС СССР от 17 сент. 1968 г.) (ред. от 02 дек. 1987 г.) // Свод законов СССР. Т. 8. С. 123; Воздушный кодекс Союза ССР (утв. Указом Президиума ВС СССР от 11 мая 1983 г. № 9275-X) (ред. от 29 окт. 1990 г.) // Свод законов СССР. Т. 8. С. 257.

⁴⁰ О правилах осуществления перевода денежных средств: Положение Банка России от 19 июня 2012 г. № 383-П // Вестник Банка России. 2012. № 34. С. 3–44.

юридических позиций, в том числе прямо указывает на те классификационные группы ценной бумаги, которые в действующем ГК РФ названы «видами» (соответственно именной, предъявительский, ордерный чеки)⁴¹. Однако непосредственному применению этого нормативного источника препятствует общее правило о его действии «в части, не противоречащей ГК РФ»⁴². А подобные противоречия наблюдаются как раз в наиболее существенных отношениях, к примеру, в части субъектов: уже не существуют такие плательщики, как кредитные учреждения, кредитно-кооперативные товарищества. Предусмотренные положением от 1929 г. виды чеков удачно сочетаются с видами ценных бумаг, указанными в статье 143 действующего ГК РФ, но входят в противоречие с классификацией части второй ГК РФ, подразделяющей чеки на простые и переводные. Указание на возможность совершения индоссамента на переводном чеке отражает тождество такого чека с ордерным, однако именно таковым чек не назван. С формальных позиций нормы ГК РФ вводят еще один вид ценных бумаг – переводные (помимо именных, предъявительских, ордерных). Впрочем, такая ситуация, скорее всего, является следствием технико-юридической ошибки, оценку которой подробно дает В. А. Белов⁴³ (смещение понятий ордерного чека и кроссированного), и с этим мнением следует согласиться. Усугубляет проблемный характер правового режима чека в целом известный в профессиональной среде факт, что чеками именуется масса иных документов расчетно-кассового, бухгалтерского назначения и такие документы содержат название «чек» не по случайной небрежности, а на основании соответствующих нормативных актов. Другой стороной несовершенства правовой базы чекового обращения является распространенное использование чека по форме ценной бумаги для денежного платежа, однако не третьему лицу, а организации (или индивидуальному предпринимателю), выступающей чекодателям в целях получения от банка-плательщика наличных денежных средств на общехозяйственные нужды. Если при этом получателем чека выступает работник или иное доверенное лицо чекодателя, то, в силу положений о юридическом лице, его органах и представительстве, такой чек, даже обладая формальными признаками ценной бумаги, не приобретает должного юридического содержания и квалифицирован как ценная бумага быть не может. В случае подозрений в подложности

⁴¹ Об утверждении Положения о чеках: Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 6 нояб. 1929 г. (ред. от 25 окт. 1986 г.) // Свод законов СССР. Т. 5. С. 553.

⁴² Вследствие прямого указания статьи 2 Федерального закона от 26 янв. 1996 г. № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса РФ» утратило силу Постановление Верховного Совета РФ от 13 февр. 1992 г. «О введении в действие Положения о чеках». Что же касается Положения о чеках от 1929 г., то оно в числе утративших силу не указано, однако, в силу статьи 4 упомянутого Федерального закона от 26 янв. 1996 г. № 15-ФЗ, может применяться «постольку, поскольку не противоречит части второй Кодекса».

⁴³ Белов В. А. Ценные бумаги в коммерческом обороте: курс лекций. М.: Юрайт, 2018. С. 255–258.

чека судебная практика придерживается субъективно-формального подхода, признавая чек действительным при наличии установленных обязательных реквизитов, даже если таковые, главным образом подписи, были выполнены неуполномоченным лицом⁴⁴.

Подводя итог вышесказанному, остановимся на следующих ключевых положениях. Прежде всего, объективированная в позитивном праве система норм, с учетом их правоприменения и многообразия теоретических воззрений, не позволяет рассматривать все множество ценных бумаг как группу объектов с единообразным правовым режимом. Одновременно не приходится говорить о типической правовой конструкции ценной бумаги, характерной для любого элемента из всего множества. Понятия ценной бумаги в доктрине и законодательстве предстают как различные: закон по-разному определяет режимы отдельных ценных бумаг, а правоприменитель формулирует собственную квалификацию в конкретных случаях, используя общие законоположения, зачастую выборочно. Ценная бумага, не подчиненная общему правовому режиму, в большинстве случаев строго индивидуальна: каждая разновидность (акция, чек, вексель и т. п.) имеет свой собственный режим, основанный на уникальной правовой конструкции. Установленные в законе способы легитимации владельца остаются зависимыми от способа передачи как самой ценной бумаги, так и прав по ней. Наиболее явным выступает отсутствие фактического наполнения конкретными разновидностями ценных бумаг их легальной классификации по видам (именная, на предъявителя, ордерная). Тот факт, что закон не относит конкретные наименования (разновидности) ценных бумаг к их видам (к примеру, «вексель есть ордерная ценная бумага», «чек может быть именным и ордерным» и т. п.), сводит на нет режимное и конструкционное значение самой классификации. Кроме того, классификация по видам действует не для всех ценных бумаг, а лишь для документарных. По-другому и невозможно, поскольку бездокументарная бумага не только не может быть презентована, но на ней не могут быть совершены индоссамент и именная передаточная надпись. Однако если применение видовой классификации в качестве генеральной оказалось возможным только к одному из классов ценных бумаг, служащих основой правового режима (документарным), то это указывает на неполноту общего юридического описания, закрепления правового режима собственно ценной бумаги через метод классификации на документарные и бездокументарные. Введенный в ГК РФ от 2013 г. правовой институт именной передаточной надписи несет всю полноту бремени юридической новеллы. В части третьей статьи 146 ГК РФ на-

⁴⁴ Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 февр. 2012 г. № ВАС-984/12 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ходим: «передаточной надписи – индоссамента»; в частях пятой, шестой и восьмой этой же статьи – «индоссамент(а), или передаточная(ой) надпись(и). Но почему нет уточняющего определения «именная(ой)»? Ведь упрощенное понятие «передаточная надпись» может применяться как к именной передаточной надписи по именной ценной бумаге, так и к индоссаменту по ордерной бумаге. Омонимически сходный в своей дефиниции с индоссаментом, на фоне отсутствия прямых аналогов в большинстве мировых правопорядков, не имеющий легально формализованного порядка совершения, институт «передаточной надписи» создает дополнительные трудности правоприменительного свойства.

Нельзя не учитывать объективную практику сложившегося гражданского оборота ценных бумаг. Развитие техники и технологий – компьютерных, полиграфических – не оставляет возможностей для защиты ценных бумаг от подлога или подделки. Но в этих условиях такая защита возможна лишь на уровне, применимом для денежных знаков, что под силу только публичному субъекту. Предвидя это, ГК РФ справедливо ограничивает свободную оригинацию предъявительских ценных бумаг, однако требований о бланковой защите именных и ордерных бумаг законодательно не установлено. Частный субъект просто не станет приобретать (принимать) ценную бумагу, в достоверности которой он не уверен, в связи с чем гражданский оборот документарных ценных бумаг как финансовых инструментов в значительной степени ограничен не законом, но фактически. Достоверность самой ценной бумаги, удостоверенных ею прав и оснований трансферта или подтверждаются с привлечением публичного посредника – нотариуса, органа государственной власти (пример – закладная), или обеспечиваются известностью и устойчивым финансово-правовым статусом originатора (пример – векселя крупных федеральных банков) либо доверием (*fiducia*) к личности контрагента (как в обычной сделке – например, при заключении договора). Таким образом, сделки с ценными бумагами, равно как и сами бумаги, могут быть подразделены на публично доверительные и лично доверительные – фидуциарные. Роль свободно обращающегося априорно публично достоверного финансового инструмента ценная бумага фактически утратила. Бездокументарные «ценные бумаги» не являются ценными бумагами ни по форме, ни по способам передачи, ни с позиций легитимации владельца, ни по основаниям легальной классификации. Миноритарный акционер крупной корпорации типа «Газпрома», ЛУКОЙЛа или Сбербанка совершенно не заинтересован в управлении корпорацией или ликвидационной квоте и не имеет уверенности в получении дивидендов. Выделение в ГК РФ бездокументарных ценных бумаг в соответствующий класс указывает на значимость таких объектов именно как финансовых инструментов, представляющих ценность не в

силу удостоверенных ими прав, а в силу их инвестиционно-финансовой привлекательности как средств сохранения и приумножения капитала. Следовательно, идея и воля законодателя к легальному закреплению дефиниции «финансовый инструмент» (в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг», иных актах) являются верными и объективными, а формирование гражданско-правового режима финансового инструмента, включающего ценные бумаги-документы и иные нематериализованные инструменты, может рассматриваться как перспектива развития гражданского законодательства.

Библиографический список

Абрамова Е. Н. Форма векселя: дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002. 223 с.

Архинов И. В. Объекты гражданских прав и объекты защиты // Вопросы российского и международного права. 2017. Т. 7, № 5А. С. 110–120.

Белов В. А. Проблемы цивилистической теории российского вексельного права: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. 405 с.

Белов В. А. Ценные бумаги в коммерческом обороте: курс лекций. М.: Юрайт, 2018. 306 с.

Бублик В. А., Семякин М. Н. Основные тенденции современного реформирования гражданского законодательства РФ: общая характеристика, онтологические и гносеологические основания, отдельные виды // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2020. Вып. 50. С. 705–737. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-50-705-737.

Габов А. В. Вексель в системе российских ценных бумаг: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 245 с.

Габов А. В. Проблемы гражданско-правового регулирования отношений на рынке ценных бумаг: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 465 с.

Гражданское право: в 4 т. Т. 4: Обязательственное право: учеб. / [В. В. Витрянский и др.]; под ред. Е. А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2005. 800 с.

Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. Из истории цивилист. мысли. Гражд. правоотношение. Критика теории «хоз. права». М.: Статут, 2003. 782 с.

Костоева М. И. Прекращение вексельных обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 147 с.

Котелевская А. А. Правовое регулирование оборота двойных и простых складских свидетельств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 170 с.

Кремер Ю. О. Гражданско-правовое регулирование вексельной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 1998. 178 с.

Можсаев Л. В. Правовое регулирование векселя и вексельного обращения в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 184 с.

Новоселова Л. А. Ценные бумаги в кодификациях гражданского права // Кодификация российского частного права 2019 / В. В. Витрянский, С. Ю. Го-

ловина, Б. М. Гонгалло [и др.]; под ред. Д. А. Медведева. М.: Статут, 2019. С. 291–321.

Орлов В. В. Проблема материи в современной российской философии // *Философия и общество*. 2010. Вып. 3 (59). С. 22–39.

Пахомов Д. С. Правовое регулирование исполнения вексельного обязательства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 191 с.

Римское частное право: учеб. / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М.: Юриспруденция, 2000. 448 с.

Ротко С. В. Правовое регулирование вексельного обращения в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 185 с.

Рукавишников И. В. Гражданско-правовая природа векселя: сущность и ее влияние на проблему основания возникновения вексельных обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1998. 217 с.

Суслов Р. Э. Товарораспорядительные документы в российском и английском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 259 с.

Трегубенко Н. Ю. Ордерные ценные бумаги: дис. ... канд. юрид. наук: Ярославль, 2003. 151 с.

Тугаринов В. П. Избранные философские труды. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1988. 344 с.

Уруков В. Н. Проблемы правового регулирования векселя в российском гражданском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. 367 с.

Хайбрахманов Р. Р. Двойное складское свидетельство как ценная бумага: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. 177 с.

Чуб Д. В. Институт посредничества в вексельном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 168 с.

Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. 719 с.

Щенникова Л. В. Значение категории «объект гражданских прав» для практического гражданского законодательства // *Законодательство*. 2004. № 11. С. 9–13.

Информация для цитирования

Ex
jure

Чикулаев Р. В. Развитие правовых режимов ценных бумаг в системе финансовых инструментов // *Ex jure*. 2021. № 4. С. 95–115. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-95-115.

Chikulaev R. V. Transformation of the Civil Construction of a Security in the Context of the Dynamics of Russian Legislation. *Ex jure*. 2021. № 4. Pp. 95–115. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-95-115.

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.3

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-116-127

ВОПРОСЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПЕНСИОННЫХ ПРАВ В ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПЕНСИОННОМ СТРАХОВАНИИ С УЧЕТОМ РАНЕЕ ДЕЙСТВОВАВШЕГО ПЕНСИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

И. Р. Маматказин

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры трудового и международного права

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

E-mail: dekart74@yandex.ru

Аннотация: особенностью пенсионного обеспечения по обязательному пенсионному страхованию является законодательное закрепление в нем правила о применении ранее действующего законодательства при назначении страховых пенсий. Речь идет о законодательстве, которое регулировало пенсионные отношения в прошлый период, и о допустимости его применения даже в том случае, если на момент назначения пенсии оно утратило силу. Во многих ситуациях это связано с возможностью сохранить право на пенсию, сформировать страховой стаж в большем размере, чем по нормам действующего законодательства. Однако нужно учитывать, что нормы действующего пенсионного законодательства содержат льготы, которые отсутствовали в прежнем законодательстве и применение которых бывает более выгодным для застрахованного лица. Именно поэтому пенсионный закон предоставляет застрахованно-

© Маматказин И. Р., 2021



му лицу право выбора модели формирования его пенсионных прав: с применением норм ранее действовавшего законодательства или по законодательству, действующему в период назначения страховой пенсии. Данное правило введено в юридическую практику постановлением Конституционного Суда РФ от 29 января 2004 г. № 2-П, которое в настоящее время учитывается в различных нормах действующего законодательства.

Ключевые слова: страховая пенсия; конвертация пенсионных прав; постановление Конституционного Суда РФ № 2-П; формирование пенсионных прав; обязательное пенсионное страхование

ISSUES OF FORMATION OF PENSION RIGHTS IN MANDATORY PENSION INSURANCE, TAKING INTO ACCOUNT THE PREVIOUSLY EXISTING PENSION LEGISLATION

I. R. Mamatkazin

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

E-mail: dekart74@yandex.ru

Abstract: *in state pension insurance, there is a rule on the application of previously existing legislation in the appointment of insurance pensions. This is a feature of the Russian state pension insurance. The legislation that regulated pension relations in the previous period applies, even if it has become invalid at the time of pension assignment. This is due to the possibility to retain the right to a pension, to form an insurance experience in a larger amount than according to the norms of the current legislation. But the norms of the current pension legislation contain benefits that were absent in the previous legislation. In this case, the application of the current pension rules is more profitable for the insured person. In this regard, the pension law grants the right to discharge the insured person of the model of formation of his pension rights: with the application of the norms of previously existing legislation or according to the legislation in force during the appointment of the insurance pension. This rule was introduced into legal practice by the Decision of the Constitutional Court of the Russian Federation of January 29, 2004, № 2-P, which is currently taken into account in various norms of the current legislation.*

Keywords: *insurance pension; conversion of pension rights; Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation № 2-P; formation of pension rights; mandatory pension insurance*

В сфере обязательного пенсионного страхования применение законодательства при назначении пенсии имеет существенные особенности. Во многих случаях назначение пенсионного обеспечения производится по нормам не только действующего законодательства, но и законодательства, которое действовало в прошлое время. В целом ситуации, при которых применяется прежнее законодательство, довольно типичны для многих отраслей права и чаще всего связаны с разрешением споров. Но действие нормативных актов, утративших силу, рассматривается применительно к тем правоотношениям, которые действовали в прошлое время, когда они регулировались этим законодательством. Новые правоотношения возникают только на основании действующих норм права. Для обязательного пенсионного страхования существуют несколько иные правила: даже если пенсия назначается в настоящее время, при ее расчете могут быть применены положения нормативных актов, действовавших в прошлое время и фактически утративших силу.

Необходимость учета прав застрахованных лиц по ранее действовавшему пенсионному законодательству

Данное правило применения пенсионного законодательства имеет свою историю. Так, для пенсионных правоотношений стал значимым 2002 год – как год, в котором вступили в силу основные законы, регулирующие пенсионное обеспечение в сфере обязательного пенсионного страхования, кардинально изменившие и структуру пенсионного обеспечения, и принципы формирования пенсионных прав¹. Изменились структура пенсии, порядок ее расчета, а самое главное, изменилось понимание стажа работы. Если до 2002 года право на пенсию было обусловлено общим трудовым стажем, представлявшим собой период работы или иной деятельности, то после 2002-го страховые пенсионные права основываются на страховом стаже. Принципиальное отличие в том, что наряду с работой и иной деятельностью в период страхового стажа в обязательном порядке должна производиться уплата страховых взносов на обязательное пенсионное страхование. Именно сочетание этих двух обстоятельств – работы и уплаты страховых взносов – позволяет включать тот или иной период в страховой стаж². Но кроме основного существует еще ряд отличий, связанных с подтверждением и подсчетом стажа. В частности, общий трудовой стаж при определенных обстоятельствах мог быть зачтен в кратном размере: полуторном, двойном, тройном. Поэтому на-

¹ Оценка пенсионной реформы 2002 г. и ее последствий дана многими специалистами, занимающимися проблемами права социального обеспечения. См., например: *Захаров М. Л.* Социальное страхование в России: прошлое, настоящее и перспективы развития: трудовые пенсии, пособия, выплаты пострадавшим на производстве: моногр. М.: Проспект, 2014. С. 89–90.

² При этом и общий трудовой стаж до 2002 г., и страховой стаж после 2002 г. включали в себя периоды, не связанные с трудовой деятельностью, но обладающие социальной значимостью.

ряду с определенными преимуществами, которые обеспечило новое законодательство, многие пенсионные права граждан были фактически утрачены. Речь прежде всего об исключении из страхового стажа некоторых периодов работы и общественно полезной деятельности и неприменении порядка кратности при подсчете некоторых периодов страхового стажа³.

Данное обстоятельство и послужило основанием для обращения в конституционную судебную инстанцию. 29 января 2004 года Конституционным Судом РФ выносится знаковое для социального обеспечения постановление № 2-П, в соответствии с которым за застрахованными лицами сохраняется право на формирование пенсионных прав либо по пенсионному законодательству, действующему в момент выхода на пенсию, либо по пенсионному законодательству, действовавшему в период выполнения работы⁴. Это фактически означает, что вновь принятые пенсионные нормы не могут безоговорочно отменять нормы, действовавшие ранее, в тот период, когда лицо работало или осуществляло иную общественно полезную деятельность, и устанавливать абсолютно новый порядок пенсионного обеспечения. Согласно постановлению Конституционного Суда РФ у лица должно быть право выбора того варианта пенсионного обеспечения, который ему более выгоден: по законодательству, действующему на момент выхода на пенсию, или по законодательству, действовавшему в прошлом, в период его работы.

Это постановление Конституционного Суда РФ и в настоящее время имеет огромную практическую и теоретическую значимость. Оно позволяет по-иному рассматривать вопрос об источниках правового регулирования пенсионных правоотношений, в ином ракурсе изучить взаимодействие пенсионных правоотношений и трудовых, понять, что, несмотря на самостоятельность и отраслевую обособленность, эти правоотношения взаимодействуют, что является не менее важным, чем взаимодействие пенсионного и финансового правоотношений по уплате страховых взносов⁵. Право социального обеспечения уже иначе воспринимает правовое регулирование пенсионных правоотношений, что, безусловно, отражается на правовых основах отрасли, включая парадигму права социального обеспечения⁶.

³ Седельникова М. Г. Право социального обеспечения на пути перемен: в поисках новых решений // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2018. № 4 (57). С. 114–117.

⁴ См. подробнее: Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения: учеб. для вузов. М.: Юрайт, 2021. С. 129.

⁵ О проблемах формирования пенсионных прав в финансовых отношениях см., например: Грянченко Т. В. Основные проблемы пенсионной системы РФ и ориентиры ее совершенствования // Труд и социальные отношения. 2015. № 1. С. 111–127.

⁶ О парадигме права социального обеспечения см.: Васильева Ю. В., Шуралева С. В. К вопросу о становлении и современном состоянии парадигм российского трудового права и права соци-

**Порядок формирования пенсионных прав с учетом
постановления Конституционного Суда РФ
от 29 января 2004 г. № 2-П**

Постановление Конституционного Суда РФ наглядно показывает, что в трудовых отношениях работник не только обеспечивает себя заработной платой, но и формирует будущие пенсионные права. И пенсионные права формируются не в абстрактных трудовых отношениях, которые складывались в течение всей трудовой деятельности, а в конкретных правоотношениях в конкретный промежуток времени, в котором действовали нормы и трудового права, и пенсионного права и в соответствии с ними происходило формирование права на пенсию с адекватным уровнем замещения заработной платы застрахованного лица⁷. В конечном счете решение Конституционного Суда РФ фактически сформировало новое право для лиц, застрахованных в системе обязательного пенсионного страхования, – право выбора варианта учета пенсионных прав. В соответствии с этим правом застрахованное лицо может по своему выбору произвести учет пенсионных прав (прежде всего общего трудового стажа или страхового стажа) либо по действующему в момент выхода на пенсию законодательству, либо по законодательству, действовавшему в прошлый период.

Право выбора пенсионного обеспечения непосредственно связано с вопросом конвертации, или преобразования, пенсионных прав. Конвертация пенсионных прав необходима ввиду того, что в относительно небольшой промежуток времени (с 1990 года по настоящее время) действовало несколько пенсионных законов и каждый из них устанавливал свой порядок расчета пенсии. Конвертация фактически означает расчет пенсии по ранее действовавшему законодательству на последний день действия пенсионного закона и преобразование результата путем совершения определенного математического действия в величину, соответствующую величине, из которой рассчитывается пенсия по действующему законодательству⁸.

Порядок конвертации впервые был закреплен в Федеральном законе от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» (далее – Закон о трудовых пенсиях в РФ). Данный закон полностью отменял действие предыдущего Закона РФ от 20 ноября 1990 г. № 340-1 «О государственных пенсиях в Российской Федерации» (далее – Закон о государственных

ального обеспечения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 3 (41). С. 454–477.

⁷ Роиц В. Д. Пенсионная система России: от советского к седому обществу. М.: Проспект, 2017. С. 36.

⁸ Право социального обеспечения: учеб. и практикум для вузов / М. В. Филиппова [и др.]; под ред. М. В. Филипповой. М.: Юрайт, 2021. С. 224–229.

пенсиях в РФ 1990 г.) и устанавливал принципиально новый расчет пенсии из пенсионного капитала застрахованного лица. Вследствие этого потребовалось в обязательном порядке определить правила преобразования пенсионных прав, сформированных до 2002 года, в пенсионный капитал застрахованного лица⁹. В дальнейшем порядок конвертации был предусмотрен и в действующем Законе о страховых пенсиях. В соответствии с ним размер трудовой пенсии преобразовывается в индивидуальный пенсионный коэффициент (ИПК), необходимый для расчета страховой пенсии.

Но особенностью Закона о трудовых пенсиях в РФ являлось то, что в своей первоначальной редакции он принимал во внимание лишь один вариант расчета пенсии по Закону о государственных пенсиях 1990 г. (последний содержал два варианта расчета), не предоставляя застрахованным лицам право выбора.

Действовавший с 1992 по 2001 год порядок расчета пенсий основывался на таких параметрах, как заработная плата и трудовой стаж (общий и специальный). После 2002 года основой для расчета пенсии становятся страховые взносы: либо общая сумма страховых взносов в виде пенсионного капитала (по Закону о трудовых пенсиях в РФ), либо страховые взносы, преобразованные в индивидуальный пенсионный коэффициент (ИПК). Страховой стаж, время работы, уже непосредственного влияния на размер пенсии не оказывает. Тем не менее от величины страхового стажа зависело и зависит получение права на пенсию¹⁰.

Закон о государственных пенсиях в РФ 1990 года действительно содержал два порядка расчета пенсий. Первый порядок был закреплен непосредственно в первоначальной редакции закона: пенсия рассчитывалась путем умножения стажевого коэффициента на размер заработной платы застрахованного лица. Второй порядок расчета пенсии был введен с 1 февраля 1998 года и предусматривал в качестве основного элемента расчета пенсии величину «индивидуального коэффициента пенсионера» (ИКП)¹¹. Размер пенсии определялся как произведение ИКП на стажевый коэффициент и на

⁹ Статья 30 Закона о трудовых пенсиях в РФ.

¹⁰ Периоды страхового стажа и порядок его подсчета по Закону о страховых пенсиях мало чем отличаются от периодов и порядка расчета страхового стажа по Закону о трудовых пенсиях в РФ. Поэтому вопросы конвертации пенсионных прав и применения постановления Конституционного Суда РФ № 2-П от 29 января 2004 г. непринципиальны к периодам действия Закона о трудовых пенсиях в РФ и Закона о страховых пенсиях. Совсем иное положение было при переходе пенсионных отношений в 2002 году к регулированию Законом о трудовых пенсиях в РФ.

¹¹ Индивидуальный пенсионный коэффициент определялся как отношение заработной платы пенсионера к средней заработной плате в стране за тот же период и по общему правилу не мог превышать значения 1,2. Исключение было сделано только для лиц, проживавших в районах Крайнего Севера или приравненных к ним местностях.

размер средней заработной платы в стране за предшествующий назначению пенсии квартал. Следует отметить, что ко второму порядку расчета пенсии не применялось ограничение по максимальному размеру пенсии, поэтому его значение, как правило, было выше. Но второй порядок расчета пенсии, с применением ИКП, производился только в отношении неработающих пенсионеров.

Существенное отличие между двумя алгоритмами расчета пенсии заключалось и в порядке подсчета общего трудового стажа. Если первый порядок расчета пенсии позволял включить в трудовой стаж четырнадцать видов периодов, многие из которых учитывались в кратном размере – полуторном, двойном, тройном, то порядок расчета с применением ИКП позволял включить только шесть периодов, исчисляемых без применения кратности. Именно это и не учли законодатели, устанавливая в Законе о трудовых пенсиях в РФ порядок конвертации пенсионных прав только по одному варианту расчета пенсии. Именно это и явилось нарушением прав застрахованных лиц, выявленным Конституционным Судом РФ. В частности, первый порядок расчета пенсий позволял внести в страховой стаж время профессиональной подготовки, включая время получения высшего и среднего профессионального образования; время ухода за ребенком включалось в стаж в размере до 3 лет (вместо 1,5 года); периоды военной службы по призыву учитывались в двойном размере; в полуторном размере учитывалось время работы в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях¹².

Разница в размерах пенсий и в порядке подсчета трудового стажа создавала весьма спорную ситуацию. Расчет пенсии первым способом давал возможность увеличить размер трудового стажа путем включения в него дополнительных периодов и подсчета стажа в кратном размере, но в итоге давал меньший размер пенсии. Расчет с применением ИКП давал больший размер пенсии, но ограничивал виды периодов, включаемых в трудовой стаж, и исключал кратность его подсчета. Это в конечном итоге привело к тому, что если у застрахованного лица имелась достаточная продолжительность трудового (страхового) стажа для получения права на пенсию, то ему было выгоднее использовать вариант расчета пенсии с более высоким ее размером. Но если трудового (страхового) стажа для получения права на пенсию было недостаточно, то возникала необходимость в применении первого варианта расчета, даже с меньшим итоговым значением, но с возможностью получить само право на пенсию.

¹² Актуальные проблемы права социального обеспечения: учеб. для вузов / В. А. Агафонов [и др.]; под ред. В. Ш. Шайхатдинова. М.: Юрайт, 2021. С. 169–172.

Первоначальной редакцией Закона о трудовых пенсиях в РФ не предусматривались оба варианта расчета пенсии для целей конвертации пенсионных прав, что и послужило основанием для обращения в Конституционный Суд РФ. Как было сказано ранее, Конституционный Суд РФ признал необоснованными положения пенсионного законодательства, согласно которым лицо не имело возможности применить пенсионные нормы, действовавшие в период его работы, к формированию пенсионных прав в те периоды работы, когда действовали данные пенсионные нормы. При этом Конституционный Суд предоставил право выбора, согласно которому застрахованное лицо могло само определить, какой из вариантов пенсионного обеспечения ему более выгоден: по законодательству, действующему на момент назначения пенсии, или же по законодательству, действовавшему в период его работы.

**Вопросы практического применения
ранее действовавшего законодательства
при назначении страховых пенсий**

В соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ от 29 января 2004 г. № 2-П были внесены изменения в статью 30 Закона о трудовых пенсиях РФ. На сегодняшний день данная статья, содержащая правила конвертации пенсионных прав за период до 2002 года, предусматривает два варианта конвертации, соответствующие двум вариантам расчета пенсий по Закону о государственных пенсиях 1990 года.

Изменение статьи 30 Закона о трудовых пенсиях в РФ является не единственной корректировкой пенсионного законодательства, произведенной в соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ от 29 января 2004 г. № 2-П; положения данного постановления восприняты и действующим законодательством. Многие действующие нормативные акты в сфере обязательного пенсионного страхования, включая Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» (далее – Закон о страховых пенсиях), в своих нормах учитывают правило, введенное конституционной инстанцией.

В частности, пункт 8 статьи 13 Закона о страховых пенсиях содержит положение, согласно которому при исчислении страхового стажа в целях определения права на страховую пенсию периоды работы и иной деятельности, имевшие место до дня вступления в силу Закона о страховых пенсиях и засчитывавшиеся в трудовой стаж при назначении пенсии в соответствии с законодательством, действовавшим в период выполнения работы, могут включаться в указанный стаж с применением правил подсчета стажа, предусмотренных законодательством, действовавшим в период выполнения работы

(в том числе с учетом льготного порядка исчисления стажа), по выбору застрахованного лица.

На основании пункта 4 статьи 30 Закона о страховых пенсиях периоды работы в тяжелых, вредных, опасных условиях труда (которые связываются с правом на досрочную страховую пенсию по старости), имевшие место до дня вступления в силу настоящего федерального закона, могут исчисляться с применением правил, предусмотренных законодательством, которое действовало в период выполнения данной работы (деятельности).

Подзаконный акт – Правила подсчета и подтверждения страхового стажа, утвержденные постановлением Правительства РФ от 2 октября 2014 г. № 1015, – также содержит норму, подтверждающую право лица на выбор варианта учета пенсионных прав. В соответствии с пунктом 58 данного акта при исчислении страхового стажа периоды работы или иной деятельности, которые имели место до дня вступления в силу Закона о страховых пенсиях и засчитывались в трудовой стаж при назначении пенсии в соответствии с законодательством, действовавшим в период выполнения работы, могут включаться в страховой стаж с применением правил подсчета стажа, установленных ранее действовавшим законодательством (в том числе с учетом льготного порядка исчисления стажа), по выбору застрахованного лица.

Необходимо учитывать, что право выбора пенсионного законодательства – действовавшего в период работы или действующего в момент назначения пенсии – относится ко всем страховым пенсиям, включая пенсии, назначаемые по льготным основаниям. В частности, правила подсчета педагогического стажа для назначения досрочных пенсий лицам, осуществлявшим педагогическую деятельность в учреждениях для детей, регламентируют четыре нормативных акта – в зависимости от периода, в который протекала педагогическая деятельность:

- список должностей и учреждений, работа в которых засчитывается в стаж работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости лицам, осуществлявшим педагогическую деятельность в учреждениях для детей, утвержденный постановлением Правительства РФ от 29 октября 2002 г. № 781, – для учета педагогической деятельности в период с 1 января 2002 года и по настоящее время;

- список должностей, работа в которых засчитывается в выслугу, дающую право на пенсию за выслугу лет в связи с педагогической деятельностью в школах и других учреждениях для детей, утвержденный постановлением Правительства РФ от 22 сентября 1999 г. № 1067, – для учета педагогической деятельности в период с 1 ноября 1999 года по 31 декабря 2001 года включительно;

– список профессий и должностей работников народного образования, педагогическая деятельность которых в школах и других учреждениях для детей дает право на пенсию за выслугу лет по правилам статьи 80 Закона о государственных пенсиях в РФ 1990 г., утвержденный постановлением Совета Министров РСФСР от 6 сентября 1991 г. № 463, – для учета педагогической деятельности в период с 1 января 1992 г. по 31 октября 1999 г. включительно;

– перечень учреждений, организаций и должностей, работа в которых дает право на пенсию за выслугу лет, являющийся приложением к Постановлению Совета Министров СССР от 17 декабря 1959 г. № 1397 «О пенсиях за выслугу лет работникам просвещения, здравоохранения и сельского хозяйства», – для учета периодов педагогической деятельности, имевшей место до 1 января 1992 года¹³.

Таким образом, педагогический работник, выходящий на досрочную страховую пенсию по старости в 2020 году в соответствии с подпунктом 19 пункта 1 статьи 30 Закона о страховых пенсиях и осуществлявший педагогическую деятельность в период с 1990 года и до момента назначения пенсии, может потребовать применить к подсчету всего периода педагогического стажа действующее постановление Правительства РФ от 29 октября 2002 г. № 781, а может настаивать на применении к какому-то периоду стажа норм, действовавших в период его работы.

Правило, введенное постановлением Конституционного Суда РФ от 29 января 2004 г. № 2-П, актуально и в настоящее время при назначении и расчете страховых пенсий. В частности, данное правило позволяет учесть в страховом стаже периоды до 2002 года с применением действовавшего в то время законодательства. Это во многих случаях способствует увеличению продолжительности страхового стажа: работа в условиях Крайнего Севера может быть исчислена в полуторном размере, военная служба по призыву – в двойном размере, время ухода за ребенком может составлять период до 3 лет, но не более 9 лет в общей сложности.

Увеличение размера страхового стажа является существенным при определении права на страховую пенсию. Но в то же время необходимо учитывать, что конвертация пенсионных прав будет проводиться по пункту 4 статьи 30 Закона о трудовых пенсиях в РФ и расчетный размер пенсии на 31 декабря 2001 года будет ниже, чем при альтернативном варианте, предусмотренном пунктом 3 статьи 30 Закона о трудовых пенсиях в РФ.

¹³ Пункт «м» Постановления Правительства РФ от 16 июля 2014 года № 665 «О списках работ, производств, профессий, должностей, специальностей и учреждений (организаций), с учетом которых досрочно назначается страховая пенсия по старости, и правилах исчисления периодов работы (деятельности), дающей право на досрочное пенсионное обеспечение» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30 (ч. II), ст. 4306.

Выводы

1. Не всегда применение ранее действовавшего законодательства приводит к увеличению пенсионных прав. Поэтому совершенно обоснованно введение данного правила не императивными нормами, а нормами, предусматривающими выбор. В частности, как указывалось ранее, время военной службы по призыву до 2002 года может быть зачтено в страховой стаж в двойном размере. Но это исключает применение действующего пенсионного законодательства – например, пункта 12 статьи 15 Закона о страховых пенсиях, в соответствии с которым за каждый год службы по призыву начисляется коэффициент в размере 1,8. Аналогичная ситуация наблюдается и с периодами ухода за детьми: применяя законодательство, действовавшее до 2002 года, можно существенно увеличить размер страхового стажа, но действующий Закон о страховых пенсиях предусматривает начисление коэффициентов за периоды ухода за детьми в размере от 1,8 до 5,4 за полный год в зависимости от количества детей.

2. В отношении досрочных страховых пенсий также возможны ситуации, в которых действующее пенсионное законодательство является более эффективным. Например, постановлением Правительства РФ от 29 октября 2002 г. № 781 в списке должностей педагогических работников указана должность «музыкальный работник». Но в перечне учреждений, организаций и должностей, работа в которых дает право на пенсию за выслугу лет, являющемся приложением к постановлению Совета Министров СССР от 17 декабря 1959 г. № 1397, данная должность отсутствует. Поэтому застрахованному лицу, трудившемуся в должности музыкального работника, выгоднее применить постановление Правительства РФ от 29 октября 2002 г. № 781 и к периодам, имевшим место до 1 января 1992 года, иначе период работы в должности музыкального работника до 1 января 1992 года в педагогический стаж не будет включен.

3. Нужно понимать, что правило, введенное постановлением Конституционного Суда РФ от 29 января 2004 г. № 2-П, не предусматривает суммирования пенсионных льгот, определенных ранее действовавшим законодательством и законодательством действующим. Либо лицо применяет ранее действовавшее законодательство с учетом пенсионных льгот, которые были им предусмотрены, либо лицо применяет законодательство, действующее в момент назначения пенсии, с учетом действующих правил и льгот.

Библиографический список

Актуальные проблемы права социального обеспечения: учеб. для вузов / В. А. Агафонов [и др.]; под ред. В. Ш. Шайхатдинова. М.: Юрайт, 2021. 605 с.

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.

Грянченко Т. В. Основные проблемы пенсионной системы РФ и ориентиры ее совершенствования // Труд и социальные отношения. 2015. № 1. С. 111–127.

Захаров М. Л. Социальное страхование в России: прошлое, настоящее и перспективы развития: трудовые пенсии, пособия, выплаты пострадавшим на производстве: моногр. М.: Проспект, 2014. 309 с.

Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения: учеб. для вузов. М.: Юрайт, 2021. 449 с.

Право социального обеспечения: учеб. и практикум для вузов / М. В. Филиппова [и др.]; под ред. М. В. Филипповой. М.: Юрайт, 2021. 406 с.

Роик В. Д. Пенсионная система России: от советского к седому обществу. М.: Проспект, 2017. 256 с.

Седельникова М. Г. Право социального обеспечения на пути перемен: в поисках новых решений // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2018. № 4 (57). С. 114–117.

Информация для цитирования

Маматказин И. Р. Вопросы формирования пенсионных прав в обязательном пенсионном страховании с учетом ранее действовавшего пенсионного законодательства // Ex jure. 2021. № 4. С. 115–127. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-115-127.

Mamatkazin I. R. Issues of Formation of Pension Rights in Mandatory Pension Insurance, Taking into Account the Previously Existing Pension Legislation. *Ex jure*. 2021. № 4. Pp. 115–127. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-115-127.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 343.1

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-128-140

ЦИФРОВИЗАЦИЯ СУДОПРОИЗВОДСТВА: ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И ПУТИ ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ КОРОЛЕВСТВА ДАНИЯ)

А. И. Зазулин

Кандидат юридических наук,
ст. юрист юридической фирмы INTELLECT

620000, Россия, г. Екатеринбург, ул. Первомайская, 15

E-mail: a.zazulin@intellectmail.ru

Аннотация: в статье анализируется степень цифровизации двух главных отраслей судебного производства, гражданского и уголовного, в Королевстве Дания – одном из мировых лидеров по использованию цифровых технологий в государственном секторе. Анализ осуществляется путем сравнения положений основных общих институтов процессуального права. Исследование приводит к выводу о том, что даже в технологически развитых странах наблюдается разрыв в цифровизации гражданского и уголовного процесса. Гражданский процесс в Дании является полностью цифровым, тогда как уголовный остается преимущественно бумажным. Этот разрыв обусловлен особенностями уголовного судопроизводства: сложной структурой процесса, большим количеством участвующих субъектов, значительным объемом материалов уголовного дела и их разнородностью, строгими критериями оценки доказательств. Преодоление разрыва видится во взаимном синхронном развитии цифровых судебных технологий и научно-правовой тео-

© Зазулин А. И., 2021



рии. Теория должна не только адаптировать новые технологии к принципам уголовного процесса, но и обеспечить золотую середину между чрезмерным доверием и критицизмом к цифровым доказательствам. В случае успеха цифровизация приведет к прозрачности предварительного следствия, ускорению уголовного судопроизводства, повышению уровня его эффективности и удобства для всех участников.

Ключевые слова: гражданский процесс; уголовный процесс; Королевство Дания; цифровизация; онлайн-заседание; электронный документооборот; прозрачность предварительного расследования; оценка доказательств

DIGITALIZATION OF JUDICIAL PROCEEDINGS: PROBLEMS OF MODERNIZING THE CRIMINAL PROCESS AND WAYS TO OVERCOME THEM (USING THE EXAMPLE OF THE KINGDOM OF DENMARK)

A. I. Zazulin

Senior lawyer in INTELLECT Legal firm
15, Pervomayskaya st., Ekaterinburg, Russia, 620000

E-mail: a.zazulin@intellectmail.ru

Abstract: *the article analyzes the digitalization level of two main branches of judicial proceedings – civil and criminal – in the Kingdom of Denmark, which is one of the world leaders in the public sector digitalizing. The analysis is carried out by comparing legal norms of common procedural institutions. The study leads to the conclusion that even in technologically advanced European countries there is a digitalization gap between civil and criminal proceedings. The civil process in Denmark is fully digital. The criminal procedure, however, remains predominantly paper-based. This gap is caused by criminal procedure peculiarities: the complex structure of the process, the large number of actors involved, etc. The overcoming of the gap is seen in a mutual synchronous development of digital judicial technologies and legal theory. In the case of success, digitalization will lead to a transparent pre-trial investigation, faster criminal proceedings, increased its efficiency and convenience for all participants.*

Keywords: *civil proceedings; criminal proceedings; Kingdom of Denmark; digitalization; electronic document management; online-hearings; transparent pre-trial investigation; evidence examination*

Королевство Дания считается одним из мировых лидеров цифровизации государственного управления¹. Такое признание стало результатом двух длительных процессов: повышения технического оснащения государственных органов и соответствующей грамотности их сотрудников и существенного увеличения доли интернет-пользователей в стране: в настоящее время 97,8 % населения Дании имеет доступ к глобальной сети².

Высокий процент людей, которым доступны электронные государственные услуги, позволил Дании присваивать каждому гражданину уникальный идентификационный номер – NemID³, используемый для авторизации на единой государственной платформе minretssag.dk⁴. С помощью указанной платформы осуществляется практически любое взаимодействие граждан и организаций с государственными органами, включая суды.

В отличие от большинства стран континентальной Европы, в Дании и гражданское, и уголовное судопроизводство (включая предварительное расследование) регулируются единым Законом об отправлении правосудия 1916 года (Retsplejeloven, далее – Закон)⁵. Несмотря на это, степень цифровизации гражданского и уголовного процесса в Дании существенно отличается, причем не в пользу последнего. Тогда как производство по гражданским делам с 2018 года осуществляется полностью в цифровой форме, рассмотрение уголовных дел остается на шаг позади. Такое положение наблюдается во многих странах, в том числе в России, Германии и Франции, однако пример Дании наиболее ярко иллюстрирует разрыв между цифровизацией уголовного процесса и гражданского. Цель настоящей статьи – не только описать данный разрыв, но и установить причины наблюдаемого отставания и перспективы их преодоления для всех стран, оказавшихся в аналогичной ситуации.

Инициирование производства и сбор доказательств

В силу пункта 1 статьи 148а Закона электронная форма является общеобязательным способом подачи гражданских исков в суд. Подача иска иным

¹ Nielsen M. M. Governance lessons from Denmark's digital transformation // Proceedings of the 20th Annual International Conference on Digital Government Research. 2019. P. 456–461; Piroutek Ch. “Going digital” statt “Never ending Story” // e-Justice: das Online-Magazin zum elektronischen Rechtsverkehr. 2018. Aus. 01. S. 16–17.

² Для сравнения: в России данный показатель составляет 80,9 %. См.: Internet World Stats – сайт статистики пользователей и подключений к Интернету. URL: <https://www.internetworldstats.com/>.

³ Erhel C., Piron M. Rapport d'information sur l'évaluation de la modernisation numérique de l'État. Paris, Assemblée nationale. 2016. P. 34.

⁴ Marx C., Falter J., Bauerdick T. Coronavirus & Zivilverfahren – Der Zivilprozess 4.0 – ein Blick über den Tellerrand. URL: <http://hoganlovells-blog.de/2020/06/02/coronavirus-zivilverfahren-der-zivilprozess-4-0-ein-blick-ueber-den-tellerrand/#>.

⁵ Закон об отправлении правосудия в Королевстве Дания от 10.09.1919 г. Retsplejeloven. LBK nr 938 af 10/09/2019 Justitsmin., j.nr. 2019-4000-0136. URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/lt/2019/938/#iddb9ac41c-cf25-418a-9421-832b162c24b0>.

способом – основание для его возвращения. Исключение составляет подача иска иностранцами, пожилыми лицами и инвалидами, лишенными возможности полноценного доступа к цифровой среде⁶. Государственная пошлина при этом оплачивается с помощью банковских карт онлайн.

Участники гражданского процесса представляют в суд доказательства и документы посредством их выгрузки на сайт minretssag.dk в формате OCR для возможности оптического распознавания символов⁷.

В соответствии со статьей 989 Закона данные правила распространяются на производство по уголовным делам частного обвинения.

В рамках уголовного процесса по делам публичного обвинения заявления о преступлениях принимаются полицией в традиционном бумажном виде. Исключение составляют заявления о краже велосипедов, подаваемые, по аналогии с исками, в полицию путем заполнения электронной формы – в противном случае полиция вправе отклонить такое заявление (п. 2 ст. 742 Закона).

Первоначальный сбор доказательств производится полицией посредством проведения различных следственных действий. Именно в данной сфере цифровые технологии нашли свое широкое применение.

Так, Закон предусматривает возможность проведения допроса в форме видеофиксации (*videoafhøring*) с целью использования записи в качестве доказательства в ходе судебного разбирательства. Распространение такой практики позволяет не только гарантировать обеспечение прав допрашиваемого лица, но и получить показания тех лиц, которые, в силу серьезных психологических расстройств или инвалидности, не в состоянии выдержать длительный по времени письменно фиксируемый допрос (ст. 745е Закона). При ведении обычного допроса также может быть использована его аудиофиксация под условием предупреждения об этом допрашиваемого лица (ст. 751 Закона).

Глава 71 Закона посвящена проведению следственных действий, направленных на получение телекоммуникационных данных. В качестве таких следственных действий предусмотрены:

- перехват телефонных переговоров;
- использование подслушивающих устройств;
- получение телекоммуникационных данных о номерах телефонов и устройствах связи, их владельцах, а также геолокационных данных перемещения мобильных устройств связи;

⁶ Eskesen L. Die Digitalisierung rechtlicher Verfahren in Dänemark. URL: <https://anwaltverein.de/files/anwaltverein.de/downloads/fortbildung/zpo/eskesen.pptx.pptx>.

⁷ Bruus M., Jørdorf Ch. T. Danish courts are going digital. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7dcc8159-e2e9-4716-9c46-7252733313c4>.

– получение доступа к электронным почтовым сообщениям, включая задержку их отправления.

Фактическими основаниями для проведения данных действий являются:

– наличие обоснованных предположений об участии подозреваемого в осуществляемой коммуникации;

– возможное наличие информации, имеющей существенное значение для расследования.

К юридическим основаниям таких следственных действий относятся:

– расследование преступления, за совершение которого минимальное наказание – на срок от шести лет лишения свободы, или иного преступления, предусмотренного рядом статей Уголовного кодекса Дании и отдельными Регламентами ЕС, указанными в подпункте 3 пункта 1 и пунктах 2–3 статьи 781 Закона;

– санкция суда в форме судебного приказа (ст. 783 Закона). В приказе указываются фактические основания для проведения соответствующего следственного действия и срок, в течение которого оно должно быть проведено, а также идентифицирующие данные устройств или электронных ящиков. Срок проведения следственного действия не должен превышать четырех недель, но может быть продлен судом на срок, также не превышающий четырех недель, по ходатайству следствия. Судебный приказ может быть отозван судом в любое время.

В ситуации крайней необходимости получение телекоммуникационных данных может осуществляться без санкции суда, однако тогда полиция обязана известить суд о следственном действии в течение 24 часов с момента начала его проведения. В случае если суд признает данное действие незаконным, он сообщает об этом в Министерство юстиции.

В отношении следственных действий, связанных с цифровыми коммуникациями, важно также отметить сложившуюся в северных странах концепцию избыточной информации (*surplus information conception*)⁸. Избыточная информация – эта информация о преступлении, полученная при доступе следствия к телекоммуникационным данным, но не относящаяся к тому преступлению, в рамках расследования которого был осуществлен доступ. Такого рода информация может быть использована при доказательстве иного уголовного преступления, если за совершение последнего предусмотрена уголовная ответственность в виде трех и более лет лишения свободы.

⁸ *Mifsud Bonnici J. P., Tudorica M., Cannataci J. A.* The European Legal Framework on Electronic Evidence: Complex and in Need of Reform // *Handling and Exchanging Electronic Evidence Across Europe. Law, Governance and Technology Series.* 2018. Vol. 39. P. 215.

Документооборот и извещения

Для гражданских дел Закон предусматривает сугубо электронную форму ведения – наблюдается полный отказ от бумажного производства. В рамках гражданского судопроизводства первоначальное направление документов ответчику осуществляется через единый правовой портал и лишь затем иск поступает в обработку соответствующего суда. После возбуждения электронного судебного дела стороны могут не отправлять друг другу документы: те становятся автоматически доступными на сайте для каждого участника дела. Приняв иск, суд направляет ответчику через единый правовой портал соответствующую повестку (*stævning*).

При подаче коллективного иска истец должен указать в заявлении всех предполагаемых соистцов. В таком случае им всем суд направит электронные уведомления, акцептом которых указанные лица подтвердят свое участие в коллективном иске. После этого соистцы будут получать соответствующую рассылку о ходе производства по делу.

Правила ведения уголовного процесса в данном отношении гораздо более традиционны: согласно статье 148с Закона производство остается письменным. Впрочем, это не препятствует использованию цифровых документов и средств связи. На практике существует множество инструментов электронного документооборота в рамках отдельных уголовно-правовых ведомств, однако единой электронной межведомственной системы оборота не создано, вследствие чего уголовное дело перемещается между полицией, прокуратурой и судом только в овеществленном виде⁹.

Ознакомление обвиняемого с материалами дела возможно через его адвоката путем личного изучения или получения соответствующих копий обычных и цифровых документов. При поступлении дела в суд последний может известить обвиняемого о деле как посредством электронной почты (если она была сообщена обвиняемым в рамках уголовного дела), так и иными способами (курьерская служба, почтовое отправление, телефонограмма). Извещение через электронную почту осуществляется либо отправкой повестки на соответствующий ящик с просьбой подтвердить получение (*digital forkyndelse*), либо с использованием защищенного почтового ящика для связи с общественностью (*forenklet digital forkyndelse*) (ст. 155 Закона).

Кроме того, статья 907 Закона предписывает прокуратуре отправлять подсудимому копию апелляционной жалобы на приговор (или отзыв на соответствующую жалобу осужденного) одновременно как по электронной почте, так и почтовым извещением.

⁹ Seepma A. P., Blok C., Donk D. P. Designing digital public service supply chains: four country-based cases in criminal justice // International Journal of Supply Chain Management. 2019. № 3. P. 418–438.

Судебные заседания

После получения позиций сторон по гражданскому делу суд может назначить предварительное судебное заседание в форме телефонных переговоров (беседы между судом и сторонами по предмету спора, доказательствам и процессуальным вопросам). После этого, если дело не было окончено миром, суд назначает судебное заседание в форме либо очного, либо онлайн-заседания. Выбор формы производится судом по согласованию с участниками спора и с учетом конкретных обстоятельств дела, его сложности и необходимости участия свидетелей или экспертов.

Проведение онлайн-заседаний осуществляется через правовой портал *minretssag.dk*; лица, участвующие в процессе, идентифицируются посредством сличения их идентификаторов и изображений с данными государственного реестра. Электронная платформа позволяет сторонам спора обмениваться друг с другом документами в ходе онлайн-заседания в режиме реального времени, а также просматривать материалы дела.

Судебные заседания по уголовным делам всегда проводятся в форме очных заседаний. Однако суд, руководствуясь статьей 32с Закона, может разрешить участникам процесса присутствовать на заседании и совершать процессуальные действия удаленно посредством видео-конференц-связи (ВКС). Подсудимому данная возможность предоставляется только в том случае, если заседание может быть проведено и без его участия. Дача показаний и последнее слово подсудимого всегда осуществляются при условии личной явки последнего, его защитника (п. 2 ст. 764 Закона), а также прокурора (п. 3 ст. 748а Закона).

Участие лица в заседании посредством ВКС может обеспечиваться по поручению суда как иным судом или государственным органом (как и в России), так и частными лицами, например провайдерами (ст. 192 Закона).

Причины асимметрии

Таким образом, анализ уголовного процесса в Дании позволяет говорить о существенно более низком уровне его цифровизации по сравнению с гражданским процессом в этой же стране. Последний отличается полностью цифровой формой, в то время как в датском уголовном производстве обмен документами и информацией является частично цифровым, а ведение дела – полностью бумажным¹⁰. Возможно, такая неравномерность послужила причиной занижения общего индекса развития информатизации судов Дании, указанного в отчете Европейской комиссии по эффективности правосудия

¹⁰ *Seepma A. P., Blok C., Donk D. P.* Op. cit.

Совета Европы¹¹. Аналогичная ситуация сложилась и в уголовном процессе множества других стран, в том числе Германии¹² и России.

	Гражданский процесс	Уголовный процесс
Форма подачи иска/заявления	Полностью цифровая	В подавляющем числе случаев бумажная
Сбор и представление доказательств	Полностью цифровые	Частично цифровые
Форма ведения дела	Цифровая	Бумажная
Документооборот	Цифровой	Бумажный
Судебные извещения и обмен документами между сторонами	Цифровые	Частично цифровые
Судебные заседания	С возможностью проведения онлайн-заседаний	Очные заседания с возможностью применения ВКС

Причины имеющегося цифрового отставания уголовного процесса видятся в следующем:

1. *Более сложная структура процесса, подразумевающая несколько форм ведения (предварительное расследование и судебное производство) и, следовательно, больше субъектов обмена информацией.*

Для гражданского процесса естественна лаконичность состава участников: стороны, третьи лица и суд. Процесс начинается сразу с судебной стадии, сбор доказательств является обязанностью сторон, а сами доказательства представляются непосредственно в суд. Таким образом, гражданский процесс является исключительно судебным производством, в рамках которого обмен информацией и документами происходит между участниками и судом, а также между самими участниками.

Уголовный процесс существенно отличается от данной системы. Традиционно по делам публичного обвинения (а подавляющее большинство уголовных дел относятся именно к ним) доказательства начинают собираться, а дело – формироваться на этапе предварительного расследования. В зависи-

¹¹ Отчет Европейской комиссии по эффективности правосудия «Европейские судебные системы: оценка на 2020 год (на основе данных 2018 года). Часть 1: Таблицы, графики и анализ» (“European judicial systems CEPEJ Evaluation Report 2020 Evaluation cycle (2018 data). Part 1: Tables, graphs and analyses”). URL: <https://rm.coe.int/rapport-evaluation-partie-1-francais/16809fc058>.

¹² Проскуракова М. И. Электронное правосудие в Германии: актуальное состояние и перспективы развития // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2018. Т. 9, вып. 3. С. 433–437.

мости от страны в предварительном расследовании задействуются полиция, отдельный следственный орган, прокуратура или все они вместе. Соответственно, возрастает и число акторов, между которыми уголовное дело может передаваться для принятия процессуальных решений. Уже на стадии предварительного расследования могут появиться полиция, следователь, прокурор, обвиняемый, потерпевший, свидетель, гражданский истец и ответчик. И только затем следует судебная стадия, на которой часть субъектов предварительного расследования исчезает.

Таким образом, уголовный процесс представляет собой как минимум двухстадийное производство, где судебное производство является уже завершающим этапом рассмотрения дела. Ему предшествует предварительное расследование, в ходе которого информация и доказательства могут собираться, представляться и курсировать между большим количеством субъектов, прежде чем будут отправлены в суд.

Поэтому для цифровизации уголовного процесса требуется намного больше усилий. Недостаточно развить средства электронного документооборота в рамках каждого отдельного ведомства – прокуратуры, полиции, суда, необходимо также обеспечить технологическую возможность и правовую безопасность передачи информации между ними в электронном виде, гарантирующую возможность отслеживания «цепочки владения доказательством» и нивелирование риска его фальсификации. Эту проблему осознали и в Министерстве юстиции Дании, указав, что «большая часть проектов цифровизации была внутриведомственной, а не межведомственной»¹³.

Та же проблема стоит в настоящее время перед Францией. Здесь она усугубляется тем обстоятельством, что правоохранительная система республики предусматривает два полицейских органа предварительного расследования – национальную полицию, подведомственную Министерству юстиции, и жандармерию, подведомственную Министерству обороны¹⁴. И полиция, и жандармерия имеют свои автономные информационные системы¹⁵, лишь Общенациональный банк генетических данных (Fichier national automatisé des empreintes génétiques, FNAEG) является их совместной базой данных¹⁶.

¹³ *Seepma A. P., Blok C., Donk D. P.* Op. cit.

¹⁴ Уголовный процесс европейских государств: моногр. / В. В. Луцик, А. Б. Войнарович, В. А. Савченко [и др.]. М.: Проспект, 2018. С. 222.

¹⁵ Официальный сайт Апелляционного суда в г. Нанси. URL: <https://www.cours-appel.justice.fr/nancy/la-transformation-numerique-du-ministere-de-la-justice>.

¹⁶ *Андреева И. А.* На пути к радикальной полицейской реформе Франции. Объединение национальной полиции и национальной жандармерии // Научный вестник Омской академии МВД России. 2011. № 4 (43). С. 58.

2. Большой объем данных, подлежащих оцифровке.

В отличие от гражданского процесса, в рамках которого, в зависимости от страны и категории дела, могут применяться различные стандарты доказывания – «перевес доказательств» (*preponderance of the evidence*), «ясные и убедительные доказательства» (*clear and convincing evidence*) или концепции истины – формальной, процессуальной, уголовный процесс практически всех стран отличается принципом установления объективной истины или соответствующим ему стандартом доказывания «за пределами разумных сомнений» (*beyond reasonable doubt*). Это означает, что в рамках уголовного дела должны быть собраны не только необходимые, но все возможные доказательства, относящиеся к событию преступления, а также к характеристике обвиняемого¹⁷. Последствием этого является намного больший объем материалов уголовных дел и значительное разнообразие их источников – от письменных протоколов и фотографий до электронных банковских выписок и видеозаписей.

Материалы уголовного дела во многом «разношерстны» и в то же время одинаково важны. Несостыковки и искажения могут иметь огромное значение. Как, например, в случае с неправильной работой полицейских программ, приведшей к пересмотру 10 700 приговоров датских судов¹⁸. Следовательно, для оцифровки уголовных дел нужны значительно бóльшие ресурсы и технологии, позволяющие точно воспроизвести документы и визуальные копии вещественных доказательств, обеспечив при этом их полную равнозначность, аналогичность оригиналу.

3. Дополнительная нагрузка на суд по оценке доказательств.

Еще одной особенностью уголовного процесса является презумпция невиновности обвиняемого, гарантированная как Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, так и основными законами большинства государств. Презумпция не только напрямую влияет на бремя доказывания, но и существенно ужесточает правила оценки каждого отдельного доказательства: суду необходимо проследить всю цепочку досудебного получения и хранения доказательства (*Chain of Custody*)¹⁹.

Оцифровка дела добавляет еще одно звено в эту цепочку: суд должен установить, что оцифровка была проведена правильно и корректно, без изменения первоначального доказательства, а ее результат полностью аналогичен оригиналу. Естественно, это создает дополнительную нагрузку на суд, который может иметь недостаточно знаний о работе цифровых технологий.

¹⁷ Бродовски Д., Ян М. Цифровые доказательства в немецком уголовном процессе на стадиях предварительного расследования, рассмотрения дела по существу и ревизии // Российское право: образование, практика, наука. 2020. № 3. С. 12.

¹⁸ Flaws in Cellphone Evidence Prompt Review of 10,000 Verdicts in Denmark // The New York Times. URL: <https://www.nytimes.com/2019/08/20/world/europe/denmark-cellphone-data-courts.html>.

¹⁹ Giannelli P. C. Chain of Custody // Public Defender Reporter. 1993. Vol. 16, № 4. Pp. 1–8.

Пути разрешения проблем

Несмотря на эти довольно серьезные проблемы, цифровизация уголовного производства таит в себе огромные преимущества и способна качественно повысить уровень уголовного правосудия. Напротив, проблемы цифровизации уголовного процесса носят, по сути, временный, а не существенный характер и, как мы увидели, заключаются главным образом в сложности оцифровки уголовных дел, организационно-технической трудности межведомственного электронного документооборота и необходимости обеспечения его правовой безопасности и прозрачности.

Учитывая это, можно определить следующие пути их разрешения:

1) *технологический* – усовершенствование системы электронного документооборота между органами следствия, прокуратурой, судом и иными участниками процесса, в том числе на стадии предварительного расследования, а также создание технических возможностей для полной оцифровки материалов уголовных дел, включая вещественные доказательства.

Конечно, перевести уголовное дело полностью в цифровой формат невозможно: гарантии и презумпции судопроизводства предполагают сохранение оригинальных доказательств в той форме, в которой они были получены. Но легкое создание цифровой копии всего уголовного дела позволило бы обращаться к оригинальным доказательствам только в случае возникновения сомнений в их достоверности или допустимости. При этом цифровое уголовное дело позволило бы участникам и суду более оперативно исследовать обстоятельства преступления и лучше ориентироваться в доказательственной базе, что существенно оптимизировало бы сам процесс;

2) *теоретический* – создание единой правовой теории оценки цифровых доказательств, которая позволила бы унифицировать правила установления и проверки их достоверности и допустимости в суде. Создание теории также должно сопровождаться повышением уровня квалификации юристов и судей в сфере цифровых технологий, для того чтобы избежать как слепого принятия на веру цифровых доказательств, так и излишней критики и формализма при их оценке.

Теория должна закрепить те мосты, которые будут проложены технологическим совершенствованием процессуальных действий. Более того, ей предстоит адаптировать новые технологии к правовым принципам, на которых основывается процесс.

Выводы

Асимметрия между цифровизацией гражданского процесса и уголовно-го наблюдается во многих странах, что объясняется специфическими чертами каждого из них. Действительно, цифровизация уголовного процесса порождает больше проблем, чем цифровизация гражданского, если учитывать только ближайшую перспективу. Это и сложности организации межведомственного электронного документооборота, и большие объемы данных, и проблемы оценки цифровых доказательств.

Однако в дальней перспективе нельзя не заметить очевидные плюсы уголовной цифровизации: полную прозрачность предварительного расследования, сокращение рисков фальсификации доказательств, снижение стресса от участия в процедуре свидетелей и потерпевших, интерактивность как процесса, так и самих доказательств, удобство проведения заседаний, сокращение сроков ознакомления с материалами дела и т.д.

Эти преимущества должны быть достигнуты через взаимное развитие технологий и правовой доктрины, которые, ориентируясь друг на друга, обеспечили бы не только соответствующие возможности, например, цифрового уголовного дела, но и баланс между их применением и соблюдением правовых принципов, а также обеспечением процессуальных гарантий. Примеры успешного следования в данном направлении показывают в настоящее время Эстония, Англия и Уэльс²⁰.

Библиографический список

Андреева И. А. На пути к радикальной полицейской реформе Франции. Объединение национальной полиции и национальной жандармерии // Научный вестник Омской академии МВД России. 2011. № 4 (43). С. 55–59.

Бродовски Д., Ян М. Цифровые доказательства в немецком уголовном процессе на стадиях предварительного расследования, рассмотрения дела по существу и ревизии // Российское право: образование, практика, наука. 2020. № 3. С. 4–19.

Проскурякова М. И. Электронное правосудие в Германии: актуальное состояние и перспективы развития // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2018. Т. 9, вып. 3. С. 433–447.

Уголовный процесс европейских государств: моногр. / В. В. Луцки, А. Б. Войнарович, В. А. Савченко [и др.]. М.: Проспект, 2018. 752 с.

Bruus M., Jardorf Ch. T. Danish courts are going digital. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=7dcc8159-e2e9-4716-9c46-7252733313c4>.

²⁰ *Seepma A. P., Blok C., Donk D. P.* Op. cit.

Erhel C., Piron M. Rapport d'information sur l'évaluation de la modernisation numérique de l'État. Paris, Assemblée nationale. 2016. 372 p.

Eskesen L. Die Digitalisierung rechtlicher Verfahren in Dänemark. URL: <https://anwaltverein.de/files/anwaltverein.de/downloads/fortbildung/zpo/eskesen.pptx.pptx>.

Giannelli P. C. Chain of Custody // Public Defender Reporter. 1993. Vol. 16, № 4. Pp. 1–8.

Marx C., Falter J., Bauerdick T. Coronavirus & Zivilverfahren – Der Zivilprozess 4.0 – ein Blick über den Tellerrand. URL: <http://hoganlovells-blog.de/2020/06/02/coronavirus-zivilverfahren-der-zivilprozess-4-0-ein-blick-ueber-den-tellerrand/#>.

Mifsud Bonnici J. P., Tudorica M., Cannataci J. A. The European Legal Framework on Electronic Evidence: Complex and in Need of Reform // Handling and Exchanging Electronic Evidence Across Europe. Law, Governance and Technology Series. 2018. Vol. 39. 420 p.

Nielsen M. M. Governance lessons from Denmark's digital transformation // Proceedings of the 20th Annual International Conference on Digital Government Research. 2019. Pp. 456–461. DOI: 10.1145/3325112.3329881.

Piroutek Ch. “Going digital” statt “Never ending Story” // e-Justice: das On-line-Magazin zum elektronischen Rechtsverkehr. 2018. Aus. 01. S. 16–17.

Seepma A. P., Blok C., Donk D. P. Designing digital public service supply chains: four country-based cases in criminal justice // International Journal of Supply Chain Management. 2019. № 3. Pp. 418–438. DOI: 10.1108/SCM-03-2019-0111/full/pdf.

Информация для цитирования

Ex jure

Зазулин А. И. Цифровизация судопроизводства: проблемы модернизации уголовного процесса и пути их преодоления (на примере Королевства Дания) // Ex jure. 2021. № 4. С. 128–140. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-128-140.

Zazulin A. I. Digitalization of Judicial Proceedings: Problems of Modernizing the Criminal Process and Ways to Overcome Them (Using the Example of the Kingdom of Denmark). Ex jure. 2021. № 4. Pp. 128–140. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-128-140.

УДК 343.14

DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-141-155

ДОКАЗЫВАНИЕ ФАКТОВ НЕПРАВОМЕРНЫХ ДЕЯНИЙ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ ОБЩЕСТВА

Е. Н. Кротова

Адъюнкт

Нижегородская академия Министерства внутренних дел
Российской Федерации

603950, Россия, г. Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3

E-mail: krotova.en@yandex.ru

Аннотация: в настоящей статье рассматривается проблема доказывания фактов правонарушений в условиях цифровизации общества. Автор описывает общетеоретические аспекты процесса доказывания правонарушений, а также подходы к данному понятию. Особое внимание уделяется проблеме определения стадий доказывания, в которые входит предынтерпретационная деятельность субъектов доказывания; собственно получение доказательств, свидетельствующих о факте правонарушения; интерпретация полученных доказательств и их оценка. В статье также исследуются особенности предоставления электронных доказательств и необходимость дополнительного законодательного регулирования данного вопроса. Отдельно рассматриваются нетрадиционные способы получения доказательств, в частности получение информации при помощи полиграфа. Автором раскрываются новые способы совершения правонарушений в социальных сетях, в частности факты причинения вреда при выполнении челленджей.

Ключевые слова: доказывание; правонарушения; юридический факт; цифровизация общества; условия

© Кротова Е. Н., 2021



PROVING THE FACTS OF UNLAWFUL ACTS IN THE CONTEXT OF DIGITALIZATION OF SOCIETY

E. N. Krotova

Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of
Internal Affairs of Russia

3, Ankudinovskoye shosse, Nizhny Novgorod, Russia, 603950

E-mail: krotova.en@yandex.ru

Abstract: *this article deals with the problem of proving the facts of unlawful acts in the conditions of digitalization of society. The author describes the general theoretical aspects of the process of proving unlawful acts, as well as approaches to this concept. Special attention is paid to the problem of determining the stages of proof, which include the pre-interpretation activity of the subjects of proof; the actual receipt of evidence indicating the fact of an unlawful act; the interpretation of the evidence obtained and their assessment. The article also examines the features of providing electronic evidence and the need for additional legislative regulation of this issue. Separately, non-traditional methods of obtaining evidence are considered, in particular, obtaining information using a polygraph. The author reveals new ways of committing unlawful acts in social networks. In particular, the facts of causing harm when performing challenges.*

Keywords: *proof; illegal acts; legal fact; digitalization of society; conditions*

В современной юридической науке проблема доказывания фактов правонарушений все более актуализируется. Причиной столь пристального внимания служит то обстоятельство, что способы совершения и формы выражения правонарушений с каждым годом становятся изощреннее, на что прежде всего влияет повсеместная цифровизация общества. Граница с правоммерным поведением, в свою очередь, становится более размытой, в связи с чем показатели выявляемости фактов правонарушений остаются на среднем уровне. Между тем процесс доказывания представляет собой не линейно выстроенную последовательность действий, а многообразную систему установленных законодательством процедур по фиксации и распознаванию всех обстоятельств дела. Вне всякого сомнения, эффективность мероприятий по доказыванию фактов правонарушений напрямую зависит от полноты и правильности действий уполномоченных субъектов на первоначальных этапах их выявления, а именно при предварительном установлении правонарушительного характера совершённых действий или бездей-

ствий лица на основании собранной информации и последующей квалификации анализируемого факта в качестве неправомерного.

Непосредственно после установления и квалификации фактов неправомерных деяний следует стадия их доказывания. Сущность данного процесса заключается в том, что факты прошлого и настоящего анализируются с точки зрения наличия оставленных ими «следов», свидетельствующих о неправомерном характере совершённого деяния. В ходе процесса доказывания воплощаются в жизнь те глобальные идеи, которые заложены законодателем в праве. В этом случае юридический факт является «проекцией» некоего эмпирического образа конкретной ситуации либо определенным обобщением юридически значимых обстоятельств¹.

Доказывание факта совершения неправомерного деяния происходит прежде всего на основании имеющейся совокупности аргументов, указывающих на неправомерность поведения субъекта. При этом приводимые аргументы непосредственно связаны с теми фактами, которые необходимо в последующем доказать, и располагаются определенным образом, демонстрируя хронологию совершения того или иного неправомерного деяния². Здесь следует отметить, что для каждой разновидности неправомерных деяний характерны свои особенности доказывания, однако данным обстоятельством не отменяется наличие ряда общих черт и этапов доказывания, свойственных всем видам неправомерных деяний.

Так, традиционно процесс доказывания заканчивается оценкой приведенных уполномоченными органами фактов о неправомерности действий или бездействий субъекта. Как правило, оценка представленных данных охватывает все этапы выявления факта неправомерного деяния, начиная с установления и квалификации и заканчивая доказыванием последнего. При всем при этом особое внимание уделяется оценке представленных доказательств (вещественных и личных), на основании чего делается общий вывод о достаточности доказательств, а значит, о том, что лицо может быть привлечено к ответственности либо, наоборот, оправдано. К такому выводу можно прийти путем сопоставления имеющихся сведений о факте совершения неправомерного деяния с их нормативно закреплённой юридической моделью. По сути, это та же квалификация, только уже конкретного состава правонарушения, а не общая оценка деяния в качестве неправомерного. Здесь следует указать на

¹ Цыпленков Е. А., Шиндяпин А. В. Юридические факты: актуальные аспекты содержания и толкования // Вестник Костромского государственного университета. 2017. Т. 23, № 2. С. 201–203.

² Голубцов В. Г. Судебное решение как юридический факт в гражданском праве: доктринальный дискурс и проблема легальных формулировок // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 52. С. 240–262.

важность вышеописанных процессов для эффективного выявления фактов правонарушений. В случае ошибочного предписывания анализируемым фактам несвойственного им значения невиновные лица могут быть привлечены к ответственности, а виновные, наоборот, избегут наказания. Это свидетельствует о необходимости внесения ясности в процесс доказывания такого непростого явления теории права, как правонарушение.

Категорию доказывания можно рассматривать с разных точек зрения. Например, А. Ф. Клейнман и Ю. С. Гамбаров полагали, что юридическое понятие доказательства может интерпретироваться как: 1) средство убеждения, 2) основание убеждения, 3) процесс доказывания³. Применительно к правонарушениям, по мнению авторов, вышеозначенные подходы к доказыванию сливаются воедино и в большинстве своем осуществляются параллельно, что прямым образом связано с возможностью отнесения некоторых фактов правонарушений одновременно к нескольким разновидностям. Так, в определенных случаях одно и то же действие можно сразу отнести и к уголовным, и к гражданским правонарушениям (например, когда одним из последствий совершения преступления является причинение имущественного вреда, субъект правонарушения будет одновременно нести и гражданско-правовую, и уголовную ответственность). Стоит отметить, что А. Ф. Клейнман и Ю. С. Гамбаров под правонарушениями понимали только разновидности правонарушений (административные, гражданские, уголовные и др.), без учета иных нетипичных форм их выражения – злоупотребления правом и объективно противоправного поведения. По этой причине, с нашей точки зрения, подобный подход к процессу доказывания правонарушений может применяться исключительно к правонарушениям, поскольку особенности иных разновидностей в данном случае не учитываются.

В. Н. Синюков, в свою очередь, рассматривает процесс доказывания более широко и основной акцент делает на взаимосвязи реальных явлений и соответствующих им юридических фактов. По мнению правоведа, указанные категории имеют между собой множество отличий, главные из которых – несовпадение по времени и относительная самостоятельность существования⁴. В связи с этим доказывание факта правонарушения также осложняется, поскольку в ряде случаев реальное явление может возникнуть в одно время, а факт его существования устанавливается гораздо позднее путем сбора

³ Клейнман А. Ф. Основные вопросы теории доказательства в советском гражданском процессе. М.; Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1950. С. 9.

⁴ Синюков В. Н. О понятии юридического факта в общей теории права // Вопросы теории государства и права: межвуз. науч. сб. Вып. 7: Актуальные проблемы социалистического государства и права, законности и правопорядка. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1986. С. 107–121.

соответствующей доказательственной базы⁵. На основании этого можно сделать вывод, что процесс доказывания нарушений прав и законных интересов субъектов права требует своевременной оценки истинности или ложности тех явлений реальной действительности, которые свидетельствуют о наличии факта неправомерного деяния.

Однако доказывание факта неправомерного деяния представляет собой не оценку по отдельности юридически значимых явлений, а анализ всей совокупности взаимосвязанных между собой действий, которые в результате образуют состав неправомерного деяния, о чем писал О. А. Красавчиков. Нельзя не согласиться с мнением правоведа о том, что только при нахождении в составе, который и порождает юридические последствия, факт начинает обретать свою юридическую оценку (поскольку он не является самостоятельным)⁶. Именно в элементах состава неправомерного деяния уполномоченные органы обнаруживают доказательственные факты. При этом доказывание фактов неправомерных деяний не следует смешивать с процессом доказывания правонарушения или преступления. В первом случае содержание доказательств наполняется прежде всего фактами, которые имеют свои специфические черты в зависимости от разновидности неправомерного деяния, во втором случае содержание формируют уже признаки и характеристики конкретного противоправного поведения.

Не менее важным вопросом, произвольно возникающим при определении сущности доказывания, является следующий: возможно ли сами доказательства рассматривать в качестве юридических фактов? Здесь можно наблюдать весьма противоречивые подходы к решению данного вопроса. С одной стороны, доказательства можно отождествлять с юридическими фактами, но не в традиционном понимании. Речь идет только о тех доказательствах, которые непосредственным образом уже вовлечены в юридический процесс и на основании которых можно установить хронологию наступления тех или иных правовых последствий (при доказывании фактов неправомерных деяний устанавливаются неблагоприятные последствия). С другой стороны, доказательства и юридические факты отражают разные аспекты одного процесса, связанного в данном случае с выявлением факта неправомерного деяния. Если юридические факты наполняют содержанием состав неправомерного деяния, то доказательства выступают в качестве подтверждения, что указанные факты повлекли конкретные неблагоприятные последствия. При этом нельзя смешивать юридические факты, из которых состоит неправомерное деяние, и юридические факты, составляющие предмет доказывания по

⁵ Долова А. З. Юридические факты в трудовом праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2009. С. 23.

⁶ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. С. 66.

делу⁷, поскольку из первого далеко не всегда вытекает второе. Таким образом, не следует рассматривать доказательства в качестве юридических фактов. В процессе установления того или иного факта неправомерного деяния данные явления выполняют разные функции.

Впрочем, для всех разновидностей неправомерных деяний содержание доказывания обуславливается системой тех мировоззренческих идей, которые заложены в праве. Из чего можно заключить, что отдельно взятый юридический факт, предположительно носящий неправомерный характер, будет выступать и в качестве эмпирического образа конкретной ситуации, и как простейшее обобщенное определение правовых ситуаций⁸. Если рассматривать процесс доказывания фактов неправомерных деяний с данной точки зрения, то в нем отчетливо выделяются три универсальные стадии, свойственные любой разновидности неправомерных деяний:

– *предынтерпретационная деятельность субъектов доказывания.* Сущность указанной стадии заключается в том, что уполномоченные субъекты подготавливаются к получению сведений о совершении неправомерного деяния, которые удалось добыть при его установлении и квалификации. В рамках подготовительных мероприятий субъекты доказывания устанавливают цели и создают соответствующие условия для исследования ранее известных фактов. В создание условий входит определение конкретного субъекта, который займется доказыванием, обеспечение последнего материально-технической базой, «ввод» субъекта в курс дела и раскрытие установленных ранее обстоятельств совершения неправомерного деяния;

– *собственно получение доказательств, свидетельствующих о факте неправомерного деяния.* После определения целей, объекта и субъекта доказывания деятельность последнего на втором этапе доказывания направлена непосредственно на собирание при помощи комплекса методов познания таких эмпирических данных, на основании которых возможен однозначный вывод о неправомерности анализируемого поведения. Стоит отметить, что на данном этапе субъект доказывания получает вещественные доказательства (конкретные предметы и вещи материального мира), а также личные доказательства (показания самого субъекта неправомерного деяния, лица, чьи права в той или иной мере пострадали и были нарушены, свидетелей и иных задержанных в разбирательстве лиц), собранные путем проведения ряда процессуальных действий. При этом для установления вины лица в совершённом деянии необходимо наличие доказательств того и другого вида;

⁷ Исаков В. Б. Юридические факты в российском праве: учеб. пособие. М.: Юрид. дом «Юстицинформ», 1998. С. 43.

⁸ Боруленков Ю. П. Юридическое познание как фундаментальная категория правоведения // Юридический мир. 2009. № 12. С. 52–56.

– *интерпретация полученных доказательств и их оценка.* На третьем этапе субъект доказывания обрабатывает все ранее собранные (при установлении и квалификации, на двух предшествующих этапах доказывания) данные о факте неправомерного деяния, после чего приходит к окончательному решению о принадлежности совершённого деяния к той или иной разновидности неправомерных деяний (правонарушение, злоупотребление правом или объективно противоправное поведение). При этом если в собранных доказательствах усматривается конкретный состав правонарушения, субъект доказывания одновременно проводит дополнительную квалификацию деяния, но уже не с точки зрения правомерности/неправомерности поведения, а со стороны соответствия элементов состава неправомерного деяния отдельному составу правонарушения. Если же в процессе доказывания выявится, что поведение лица не содержит в себе какой-либо состав правонарушения, но обладает элементами состава неправомерного деяния, то анализируемое поведение будет относиться к другим разновидностям неправомерных деяний (при отсутствии вины лица – к объективно противоправному поведению, при нарушении принципа добросовестности – к злоупотреблению правом).

Содержание доказательств основывается на доказательственных фактах, совокупность которых порождает образ события прошлого – собственно юридический факт (предполагаемый факт неправомерного деяния). Множество таких образов позволяет прийти к определенному результату доказывания – проектированию ситуации, в которой был совершен факт неправомерного деяния, и ее окончательной квалификации в соответствии с действующим законодательством⁹. Безусловно, на протяжении всего доказательственного процесса субъективная и объективная интерпретации произошедших событий связаны между собой диалектическим единством. Сведения о факте неправомерного деяния объективно исходят из какого-то источника информации, однако то, каким образом будет толковать полученные сведения конкретный субъект доказывания, носит сугубо субъективный характер. Вне всякого сомнения, на оценку представленных доказательств влияет личность самого субъекта доказывания, ее представления о добре и зле, должном и недолжном поведении (в особенности это значимо при оценивании такой разновидности неправомерных деяний, как злоупотребление правом, поскольку зачастую анализируемый поступок лица находится на границе с правомерным поведением).

⁹ См.: Гражданский процесс: учеб. / А. А. Демичев, О. С. Грачева, А. М. Хужин [и др.]; под ред. А. А. Демичева. Москва: ИНФРА-М, 2021. С. 79.

Завершается любой доказательственный процесс формулированием судьей выводов о правомерности либо неправомерности совершённых действий или бездействий, при этом в полном объеме анализируются все доказательства, представленные каждой из сторон.

Следует отметить, что в условиях цифровизации общества распространенной проблемой при доказывании фактов неправомерных деяний является использование электронных доказательств. Основные трудности в данном случае связаны с наличием двух составляющих: 1) каковы правовые основания сбора электронных доказательств; 2) являются ли представленные доказательства допустимыми с позиции процессуального права. Решить эти задачи весьма проблематично, поскольку однозначного пояснения, как использовать подобного рода доказательства, на сегодняшний день нет. Так, в статье 75 АПК РФ сказано, что документы, полученные с использованием сети Интернет, допускаются в качестве письменных доказательств¹⁰; УПК РФ, в свою очередь, не дает разъяснений относительно того, каким именно образом представлять электронные доказательства в суд.

Если исходить из положений АПК РФ, то для понимания того, можно ли признать электронное доказательство в качестве допустимого, необходимо установить, представлено оно в письменной форме или нет¹¹. Следует, однако, заметить, что и по поводу отнесения электронных доказательств к письменным мнения процессуалистов разделились. Одни полагают, что их можно рассматривать как письменные доказательства на том основании, что электронные документы служат определенным выражением человеческой мысли, имеющей доказательственное значение и воспринимаемой путем прочтения письменных знаков¹². По мнению других исследователей, электронные доказательства не являются письменными в чистом виде, так как у них не выражен один из важнейших признаков доказательства – письменная форма¹³. Безусловно, оба подхода имеют право на существование, однако, как показывает практика, для подтверждения тех или иных фактов наличие доказательств только в электронной форме недостаточно и предоставление соответствующей заверенной копии (например, скриншота с сайта сети Интернет) является обязательным условием для признания доказательства допустимым.

¹⁰ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собр. законодательства Российской Федерации. 2002. № 30, ст. 3012.

¹¹ Балашов А. Н., Балашова И. Н. Электронные доказательства в системе правосудия по гражданским делам // Администратор суда. 2015. № 3. С. 23–29.

¹² См.: Вершинин А. П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде: учеб.-практ. пособие. М.: Изд. дом «Городец», 2000. С. 106.

¹³ Медведев И. Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб.: Юрид. Центр – Пресс, 2004. С. 145.

Стоит отметить, что проблемы с использованием электронных доказательств встречаются во всех отраслях законодательства. Так, суд признал увольнение гражданина М. незаконным, поскольку представленное ответчиком ООО «ЛУКОЙЛ-Коми» доказательство (заявление от имени М. о предоставлении очередного отпуска с последующим увольнением по собственному желанию, поступившее на электронную почту ООО «ЛУКОЙЛ-Коми») не было признано достоверным и допустимым. В соответствии со статьей 80 Трудового кодекса РФ заявление об увольнении должно быть оформлено в письменном виде. Документ, который представил ответчик, суд не стал расценивать как полноценное письменное доказательство о намерении работника расторгнуть трудовой договор, поскольку тот не был заверен собственноручной подписью работника. По мнению суда, иные доказательства (показание свидетеля Т., который пояснил, что перед получением электронного заявления об увольнении по собственному желанию от гражданина М. от последнего поступали телефонные звонки с сообщением о желании уволиться, в связи с чем достоверность отправленного заявления не вызвала сомнений) не могут послужить основанием для признания законности увольнения гражданина М. из-за отсутствия факта подачи им письменного заявления об увольнении¹⁴.

В настоящее время при выявлении фактов правонарушений довольно широко используются нетрадиционные методы их доказывания (гипноз, обращение к услугам экстрасенсов и др.). Наиболее распространенным нетрадиционным способом сбора доказательств стало использование полиграфа, результаты которого зачастую облачаются в форму особого следственного действия либо психофизиологической экспертизы. Получение информации при помощи полиграфа беспрепятственно применяется вне сферы уголовного процесса – при осуществлении оперативно-розыскной работы, отборе кадров системы МВД. Однако в ходе производства процессуальных действий в рамках конкретного уголовного дела признание сведений, полученных путем использования полиграфа, в качестве допустимых доказательств вызывает определенные сложности, что, в свою очередь, влияет на выявление фактов правонарушений.

К основным проблемам применения результатов полиграфа относятся:

– низкая квалификация либо отсутствие специального образования у полиграфологов, что серьезно снижает качество проводимых полиграфических исследований;

¹⁴ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Коми от 13.02.2012 по делу № 33-679/2012 // Архив решений Арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

- распространенность частнопрактикующих специалистов-полиграфологов, не владеющих необходимыми знаниями в области юриспруденции;
- неправильная постановка вопросов, выход за пределы компетенции специалистов-полиграфологов;
- отсутствие единой методики проведения полиграфических исследований¹⁵.

Несмотря на то что подавляющее большинство ученых-процессуалистов придерживаются мнения о недопустимости применения результатов полиграфа в качестве доказательств того или иного факта неправомерного деяния, случаи их использования для формирования доказательственной базы по делу на практике встречаются. Например, в 2010 году был судебный процесс по резонансному «делу Макарова», в рамках которого чиновник В. Макаров обвинялся в развратных действиях по отношению к своей семилетней дочери. Обвинительный приговор был построен только на косвенных доказательствах (заключение детского психолога, заключение полиграфолога), на основании которых В. Макарова приговорили по части 3 статьи 135 УК РФ к пяти годам лишения свободы. Неоднозначность собранных по делу доказательств не вызывает сомнений: при медицинском обследовании ребенка повреждения наружных половых органов не обнаружены, а при повторной экспертизе одежды и мочи девочки следы сперматозоидов не выявлены. Достоверность результатов полиграфического исследования тоже неоднозначна, поскольку В. Макаров по собственной инициативе обратился к частному полиграфологу, однако для получения результатов последний запросил бóльшую сумму и проведение дополнительного исследования, от чего В. Макаров отказался. После данного факта полиграфолог самостоятельно обратился в правоохранительные органы и представил заключение о результатах полиграфического исследования, в ходе которого было выявлено совершение сексуальных действий В. Макаровым по отношению к дочери. Вышеописанные данные о факте вымогательства со стороны полиграфолога были подтверждены в суде, однако заключение о проведенном полиграфическом исследовании было судом принято и представлено как одно из доказательств вины В. Макарова.

Приведенный пример наглядно демонстрирует недопустимость использования результатов полиграфа как доказательства факта неправомерного деяния. Выводы, к которым приходит полиграфолог в своем заключении, носят вероятностный характер, поскольку объектом исследования яв-

¹⁵ *Шейфер С. А.* Собираание доказательств по уголовному делу: проблемы законодательства, теории и практики: моногр. М.: Норма, 2020. С. 75–77.

ляется память человека, в частности наличие реакции сознания на конкретные вопросы, задаваемые по поводу факта неправомерного деяния¹⁶. Однозначное утверждение ложности или правдивости полученных реакций на вопросы, заданные полиграфологом, представляется не совсем верным. Зачастую на результаты влияет множество субъективных факторов (обстановка, в которой проводится исследование, волнение опрашиваемого, компетентность самого полиграфолога и др.), а возникновение тех или иных реакций на заданные вопросы свидетельствует о наличии в памяти человека следов изучаемого обстоятельства, совсем не обязательно носящего неправомерный характер.

Исходя из вышеизложенного, можно прийти к выводу, что в эпоху цифровизации и увеличения количества информации, получаемой через информационно-телекоммуникационную сеть Интернет, необходимость внесения в действующее законодательство таких дополнений, которые отвечали бы современным реалиям, налицо. Причем данная потребность касается не только электронных доказательств и нетрадиционных способов получения информации (в частности, урегулирования вопросов, связанных с формой их представления в суд), но и отношений, возникающих при использовании различных мобильных приложений, которые зачастую становятся площадкой для осуществления неправомерных деяний.

На этой почве ярким примером может послужить популяризация среди молодежи так называемых челленджей (от англ. challenge – вызов). Под челленджем понимается разновидность флешмоба, когда один участник, совершивший то или иное действие, бросает вызов другому¹⁷. Свое распространение челленджи получили в некоторых социальных сетях, видеохостинге YouTube, а также в мобильном приложении TikTok – сервисе для просмотра и создания коротких видео. Безусловно, выполняя челленджи, можно приобрести полезные навыки или информацию (как пример – «йога челлендж»), однако отмечается и негативное влияние данной разновидности флешмоба, в особенности на подростковую аудиторию. Приведем примеры наиболее опасных челленджей, которые были распространены в TikTok за последнее время:

– Челлендж SkullBreaker (в переводе на русский «Проломи череп»). Суть его в следующем: разыгрываемый человек стоит между двух людей, прямо посередине, ему предлагается подпрыгнуть, а во время прыжка соседями по бо-

¹⁶ Орлов Ю. К., Холодный Ю. И. Процессуальные проблемы применения полиграфа при расследовании уголовных дел // Уголовный процесс. 2013. № 3 (99). С. 28–35.

¹⁷ Новоселова О. В., Курбанова Э. Д. Challenges как инструмент международной массовой коммуникации // Научный альманах. 2017. Т. 6, № 1 (32). С. 284–287.

кам ставится подножка. На первый взгляд челлендж может показаться забавным, однако выявлено немало пострадавших из-за подобной шутки: тринадцатилетний мальчик из Нью-Джерси попал в больницу с сотрясением мозга, а подросток из Алабамы – с переломами конечностей и др.¹⁸

– «Выпей 40 таблеток и посмотри, что будет». Автор данного челленджа бросает зрителям вызов, предлагая выпить одновременно 40 таблеток спазмолитика. В результате по всему миру были зафиксированы факты тяжелых последствий от подобных действий. Например, две несовершеннолетние девочки из города Боярки во время нахождения в лицее решили снять в туалете подобный челлендж на телефон. После 40-й таблетки одна из девочек скончалась на месте, другая попала в реанимацию¹⁹.

– «Соль и лёд». Суть челленджа в том, чтобы как можно дольше удерживать на любой части своего тела одновременно соль и лёд. Однако в результате такого взаимодействия происходит химическая реакция, способная привести к обморожению. Итог – участники челленджа получают ожоги второй и третьей степени²⁰.

– Fire Challenge. Для выполнения этого челленджа предлагается облить горячей жидкостью части своего тела и поджечь, после чего быстро потушить огонь. Вне всякого сомнения, после выполнения предложенных действий у участников были сильные ожоги, вплоть до летального исхода.

Следует отметить, что описанные выше челленджи лишь очень небольшая часть того контента, законность распространения которого ставится под вопрос. Основные разногласия в данном случае вызывает несоизмеримость того вреда жизни человека и его здоровью, который может быть причинен в результате копирования действий, предлагаемых в рамках какого-либо челленджа, и ответственности, которую в итоге несут разработчики указанных флешмобов. В настоящее время для предупреждения подобных ситуаций используются два инструмента: первый – сами разработчики TikTok при выявлении распространения запрещенного контента вносят аккаунт в теневой бан (то есть временно блокируют его); второй – сами страны, специальные службы которых выявили факт нарушения их законодательства, выдвигают к разработчикам приложения требование об удалении недопустимого видео.

¹⁸ Жертвы TikTok: как убивают и калечат опасные челленджи. URL: <https://www.eg.ru/trend/956944-jertvy-tiktok-kak-ubivayut-i-kalechat-opasnye-chellendji/>.

¹⁹ Смертельные челленджи, или Как в соцсети TikTok издеваются над детьми. URL: <https://vesti.ua/strana/smertelnye-chellendzhi-ili-kak-v-sotsseti-tiktok-izdevayutsya-nad-detmi>.

²⁰ Самые глупые и опасные интернет-челленджи. URL: <https://dymontiger.livejournal.com/14123821.html>.

Однако оба способа предупреждения распространения видео, пропагандирующих выполнение опасных для жизни и здоровья действий, имеют свои недостатки. Так, внесение аккаунта в теневой бан ограничено по времени (иногда может длиться всего несколько дней), а вариантов выйти из него досрочно довольно много²¹. Что касается отправки запросов на удаление конкретных видео странами, чье законодательство в той или иной мере было нарушено, данный способ еще менее эффективен: процент удаления видео таким образом крайне мал, при этом запрос обрабатывается не сразу. Согласно данным, представленным разработчиками TikTok, за первое полугодие 2020 года было удалено около 104 млн видео, что составляет менее 1 % от всего объема. Наиболее частыми причинами удаления были следующие: нагота и сексуальная активность взрослых (30,9 %); безопасность несовершеннолетних (22,3 %); нелегальные действия и регламентированные товары (19,6 %); суицид, причинение вреда себе и опасные действия (13,4 %); жестокость и шокирующий контент (8,7 %); другое (5,1 %)²².

Безусловно, интерес несовершеннолетних к информации, от которой в обычной жизни их пытаются оградить родители и близкие, может быть компенсирован за счет социальных сетей и других приложений, выступающих в качестве источника ограниченных сведений. В результате растет количество фактов неправомерных деяний, причем такое нарастание происходит, как правило, двухсторонне. С одной стороны, становится больше создателей видео, которые воспроизводят опасные действия и предлагают их выполнить другим; с другой – увеличивается число лиц, соглашающихся выполнить описанные в челлендже действия и в итоге причиняющих вред себе, а в ряде случаев – третьим лицам. Между тем механизм доказывания подобных фактов не разработан до сих пор. Выявить тех, кто изначально «выложил в Сеть» потенциально опасный для жизни и здоровья челлендж, практически невозможно: данные видео легко удаляются, а местонахождение владельца аккаунта, с которого оно выкладывалось, без привлечения соответствующих специальных служб установить нелегко, что, вне всякого сомнения, требует дополнительного нормативного регулирования.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что в условиях повсеместной цифровизации общества процесс доказывания фактов неправомерных деяний в значительной степени усложняется. Причина – в усложнении старых и появлении новых форм и способов совершения про-

²¹ См.: Выйти из тени: что такое теневой бан в Тик Ток и как его избежать. URL: <https://top-tok.ru/vyjti-iz-teni-chto-takoe-tenevoj-ban-v-tik-tok-i-kak-ego-izbezhat/>.

²² Отчет TikTok о прозрачности деятельности за первое полугодие 2020 года. URL: <https://www.tiktok.com/safety/resources/transparency-report-2020-1?lang=ru&appLaunch=web>.

тивноправных действий. Указанное обстоятельство ставит перед субъектом доказывания ряд задач, решение которых позволит повысить уровень выявляемости неправомерных деяний и, как результат, снизить уровень преступности в целом.

Библиографический список

Балашов А. Н., Балашова И. Н. Электронные доказательства в системе правосудия по гражданским делам // Администратор суда. 2015. № 3. С. 23–29.

Боруленков Ю. П. Юридическое познание как фундаментальная категория правоведения // Юридический мир. 2009. № 12. С. 52–56.

Вершинин А. П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде: учеб.-практ. пособие. М.: Изд. дом «Городец», 2000. 247 с.

Голубцов В. Г. Судебное решение как юридический факт в гражданском праве: доктринальный дискурс и проблема легальных формулировок // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2021. Вып. 52. С. 240–262. DOI: 10.17072/1995-4190-2021-52-240-262.

Гражданский процесс: учеб. / А. А. Демичев, О. С. Грачева, А. М. Хужин [и др.]; под ред. А. А. Демичева. Москва: ИНФРА-М, 2021. 404 с.

Долова А. З. Юридические факты в трудовом праве: дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2009. 381 с.

Исаков В. Б. Юридические факты в российском праве: учеб. пособие. М.: Юрид. дом «Юстицинформ», 1998. 48 с.

Клейнман А. Ф. Основные вопросы теории доказательства в советском гражданском процессе. М.; Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1950. 72 с.

Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. 184 с.

Медведев И. Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб.: Юрид. центр – Пресс, 2004. 405 с.

Новоселова О. В., Курбанова Э. Д. Challenges как инструмент международной массовой коммуникации // Научный альманах. 2017. Т. 6, № 1 (32). С. 284–287.

Орлов Ю. К., Холодный Ю. И. Процессуальные проблемы применения полиграфа при расследовании уголовных дел // Уголовный процесс. 2013. № 3 (99). С. 28–35.

Синюков В. Н. О понятии юридического факта в общей теории права // Вопросы теории государства и права: межвуз. науч. сб. Вып. 7: Актуальные проблемы социалистического государства и права, законности и правопорядка. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1986. С. 107–121.

Цыпленков Е. А., Шиндяпин А. В. Юридические факты: актуальные аспекты содержания и толкования // Вестник Костромского государственного университета. 2017. Т. 23, № 2. С. 201–203.

Шейфер С. А. Собираание доказательств по уголовному делу: проблемы законодательства, теории и практики: моногр. М.: Норма, 2020. 112 с.

Ex jure

Информация для цитирования

Кротова Е. Н. Доказывание фактов неправомερных деяний в условиях цифровизации общества // Ex jure. 2021. № 4. С. 141–155. DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-141-155.

Krotova E. N. Proving The Facts of Unlawful Acts in the Context of Digitalization of Society. Ex jure. 2021. № 4. Pp. 141–155. (In Russ.). DOI: 10.17072/2619-0648-2021-4-141-155.

ПРАВИЛА НАПРАВЛЕНИЯ И ОПУБЛИКОВАНИЯ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ В «EX JURE»

Представленная статья должна быть оригинальной, не публиковавшейся ранее, соответствующей тематике научной специальности 12.00.00 – юридические науки.

Объем текста статьи (без учета метаданных и библиографического списка) – от 20 до 30 тыс. знаков (15–20 стр.). Страницы нумеруются. Шрифт Times New Roman. Междустрочный интервал – полуторный. Размер шрифта (кегль) для основного текста – 14, для сносок – 12. Сноски проставляются постранично, нумерация сквозная.

Правовые акты, упоминаемые в тексте, должны содержать дату принятия, номер и полное официальное наименование. Источник опубликования актов не приводится ни в сносках, ни в библиографическом списке.

Статья должна быть представлена единым файлом и иметь следующую структуру.

1. Метаданные на русском и английском языках:

- название;
- ФИО автора; 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

2021. № 4

Редактор

Т. И. Ускова

Корректор *М. И. Иванова*

Дизайн обложки,

компьютерная вёрстка *Т. А. Басовой*

Подписано в печать 26.10.2021

Дата выхода в свет 29.10.2021. Формат 70х100/16

Усл. печ. л. 12,84. Тираж 200 экз. Заказ 158

Издательский центр

Perm University Press

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Типография ПГНИУ

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

Распространяется по подписке и бесплатно

